BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX J
F
31
NAPOLI

XXI F 31

FRANC.

HOTOMANI

IVRISCONSVLTI

COMMENTARIVS IN QVATVOR LIBROS INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS.

SECVNDA EDITIO ab Auctore recognita.

VIRTVTE DVCE,



COMITE FORTVNA.

LVGDVNI,

APVD ANTONIVM

GRYPHIVM.

1567.

BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" NAPOLI



prima pars 1
Quintum Voli
otoum Volu
quartum Vol

ILLVSTRISSIMO PRINCIPI, AVGVSTO, ELECTORI, SAXONIÆ DVCI, LANTGRAuio Turingiæ, Marchioni Miſniæ, Imperij archimareſcallo, domino ſuo clementiſsimo: Franc. Hotomanus

S. P. D.

SEPTIMVS *iam annus abiit, Auguſte princeps Illuſtriſſime, ex quo noſtros hoſce eoſdem in Inſtitutiones Iuris commentarios, celſitudinis tuæ nomine inſcriptos euulgauimus. neque ita multò pòſt ad aulam tuam Regis noſtri miſſu profecti, perhonorifice abs te excepti, munificentius etiam dimiſſi ſumus. Ex quo quantopere ſtudioſorum hominum, quamuis exterorum & peregrinorum, ingeniis atque induſtriæ faueres, intellectum eſt. Quò magis incendor equidem, etſi natura mihi neſcio quomodo inſitum eſt, vt Germanos amem: ſed tamen eo magis incendor, vt adoleſcentes, qui huc ad nos frequentes è Germania veſtra ſtudiorum cauſſa ventitant: lubentius amplectar, eorúmque ſtudia quibus poſſum rebus adiuuem. præſertim cùm Ampliſſimi Senatus Argentinenſis, quod clariſſimum Germaniæ lumen atque ornamentum eſt, diuturnam erga me beneuolentiam recordor: cuius in ſcholis ius Ciuile interpretans commentarios iſtos confeci. Etſi autem veriſſime dictum eſt ab antiquis, plus valere apud Germanos bonos mores, quàm apud alios, bonas leges: tamen incredibile dictu eſt, quantoperè veſtra gens leges iſtas Iuſtinianicas adamarit, quantúmque illæ à vobis beneficij atque ornamenti acceperint. Nam, vt ab illuſtriſſimæ familiæ tuæ nomine exordiar, quis ignorat iſtos Iuriſprudentiæ noſtræ libros, qui nunc paſſim in Italia, Germania, Gallia, Hiſpania, & Anglia tanto in pretio habentur, cum annos propè ſexcentos in angulo neſcio quo ſepulti iacuiſſent, tandem ab Imperatore Lothario Saxone repertos, atque ex diuturnis tenebris in lucem editos fuiſſe? à quo tempore quadringenti*

circiter anni tantummodo numerantur. cùm repente tantus Germanos adoleſcentes eius ſtudij ardor inceßit, vt vetus iuris interpres Odofredus memoriæ prodiderit, Azonis tempore, qui trecentis abhinc annis floruit, Bononiæ circiter decem ſtudioſorum adoleſcentum millia fuiſſe: quorum magna pars è Germanica iuuentute conſtabat. Neque vnquam ab eo tempore veſtra gens deſtitit, quaſi colonias quaſdam adoleſcentum in varias Academias mittere. tametſi florentißimas apud ſe & nobilißimas Academias ſemper habuerit: inter quas ſumma omnium conſenſione principatum obtinent, illæ illæ tuæ VViteberga & Lipſia: in quibus Celſitudo tua omnium artium principes viros tanquam in præſidio contra barbariam parato collocatos habet. Cum autem aliæ multæ paßim Academiæ ſunt, ad quas Germani adoleſcentes tanquam ad bonarum artium mercatus proficiſci ſolent: tum verò nullam eſſe conſtat, quæ pluribus huius generis ornamentis gloriari poßit, quàm hæc noſtra Biturigica. Tanta enim eius iuuentutis modeſtia, támque admirabilis pudor & ingenij facilitas eſſe ſolet: vt ciues noſtri illa morum ſuauitate deliniti magis iam propè Germanorum adoleſcentum, quàm aliorum aduentu & multitudine delectentur. quæ me profectò cauſſa commouit, vt eo lubentius hanc migrationem, & Iuris interpretandi prouinciam mihi ab Illuſtrißima Principe noſtra, Margarita Francica, Sabaudiæ Duce: & ſapientißimo Franciæ Cancellario M. Hoſpitalio mandatam ſuſciperem: in qua dum aliquot iam menſes verſor, admonitus alteram horum Commentariorum editionem à Lugdunenſibus Typographis paratam eſſe: volui eam in manus hominum noua illuſtrißimi tui nominis commendatione venire: vt ſi fortè minus à me gratiæ obtineret, hanc ſaltem ab Auguſto tuo nomine, & illuſtrißima Celſitudine tua dignitatem aſſequeretur. Vale Princeps illuſtrißime, & ſalue.

Biturig. Idib. April.

1567.

ARGVMENTVM HVIVS OPERIS.

INSTITVTI noſtri ratio poſtulat, Lector humaniſſime, vt & horum librorum argumentum tibi hoc loco breuiter aperiam, vnde totius operis quaſi formam & deſignationem quandam animo perſpicias: & ſimul quid in iis præſtare conatus ſim, exponam. In primis igitur illud intelligi oportet: Quoniam officium Iuriſconſulti, quem hoc libro informamus, in iudiciis diſceptandiſque controuerſiis potiſſimùm verſatur, ac proinde futuro Iuriſconſulto earum omnium rerum ex quibus iudicia conſtant, cognitio neceſſaria eſt: propterea Iuſtinianus his quatuor Inſtitutionum libris in iis rebus demonſtrandis exponendiſque operam conſumit. Conſtare autem iudicia tribus ex partibus, nemo ignorat. ſi quidem & litigatores, id eſt tum actorem, tum reum eſſe oportet. deinde vel propter res vel propter obligationes inſtitui: aut enim quod ſuum eſt, aut quod ſibi debetur, quiſque poſtulat, neque alia vlla conſtituendi iudicij cauſſa reperiri poteſt. poſtremò, certam quandam conſtituendorum exercendorúmque iudiciorum viam actionem eſſe neceſſe eſt. Quapropter Imperator primo libro de iure & conditione perſonarum, hoc eſt de liberis, ſeruis, libertinis, ingenuis, patribusfam. filiisfam. puberibus, impuberibus, pupillis, tutoribus, adultis, curatoribus ita tradit, vt quibus rem vel alienare, vel acquirere rerum dominia, itémque quibus vel obligare, vel obligari ius ſit, facilius ac planius intelligatur. Et quoniam, vt modò dicebamus, controuerſiæ omnes vel de rerum dominio, vel de obligationibus inſtituuntur: (aut enim rem eſſe ſuam actor intendit, aut ſibi aliquid aduerſarium debere) iccirco proximo loco quibus modis res tum ſingulæ, tum vniuerſæ acquirantur, exponit: vt quando iure quis ſuam eſſe rem intenderet, cognoſci poſſet. Demonſtrat autem, res quidem ſingulas noſtras fieri certis modis: quorum partim iuris gentium ſint, veluti occupatio, traditio: partim ciuilis, veluti vſucapio, in iure ceſſio. Vniuerſas autem, modis à iure ciuili inſtitutis, veluti hereditate, arrogatione, bonorum emptione. Hereditates porrò partim teſtamẽto, partim ab inteſtato nobis obuenire. Quibus expoſitis, mox ad obligationes tranſit, quarum alias ex rebus contrahendis, vt emendo, locando, credendiſq; pecuniis: alias ex priuatis delictis, furto, rapina, iniuria naſci oſtendit. Iam verò cùm & à quibus perſonis, & quibus de cauſſis lites inſtituerentur intellectum eſſet, ordine ad Actiones accedit, quo verbo omnem iudiciorum ordinem, id eſt omnes litium inſtituendarum diſceptandarúmque formulas, & (vt vulgus nunc loquitur) procedendi modum intelligere debemus: ſiue ad actorem aut reum, ſiue ad Prætorem, ſiue ad Iudicem arbitrúmve res pertineat. Itaque cum actorum intentiones multis verbis explicat: tum etiam reorum exceptiones ac defenſiones tradit: & poſtremò de Prætorum interdictis Iudicúmque officio commemorat. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum eſſe arbitror, quæ'nam horum librorum partitio inſtituenda eſſe videatur. Cùm enim totius huiuſce inſtitutionis tres ſint partes, de perſonis litigatorum, de cauſſis propter quas litigatur, & de litigandi litiúmque dirimendarum formulis: ſequitur, vt tripartita quoque illius diuiſio eſſe debeat. & primo libro de perſonis, tanquam de cauſſa efficiente: altero de rebus & obligationibus, tãquam de materia: tertio de actionibus, tanquam de forma explicetur. nam quod ad finem, ſiue (vt nunc loquimur) cauſſam finalem attinet, ea in iuſtitia, hoc eſt in rerum iudicatarum

euentis,de quibus benè ominari conuenit, tota verſatur. Sed quoniam immodica & abſurda libri ſecundi magnitudo futura eſt, ſi in vnũ volumen vniuerſa illa de rebus & obligationibus diſputatio cõferatur:propterea commodius eſſe videtur, ſi eam in duo volumina ita partiamur, vt priore loco de rebus, altero de obligationibus diſſeratur. Ex quibus intelligi poſſe arbitror, cuiuſmodi peruulgata illa partitio ſit, ſiue eam Tribonianus, homo ordinis non modò [redacted]peritus, ſed (vt opinor) etiam expers, commentus eſt: ſiue illa infelicitate temporum in hos libros irrepſit, vt tertij libri initium ab eo capite fieret, quo de hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur explicatum eſt: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. nam hac ratione trium diuerſarum tractationum partes à genere ſuo diuulſæ, ſic inter ſe coniunguntur, vt ſi quis trium ſtatuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina eſſet, diſſoluta membra componens, corpus vnum ex virilis formæ capite & humeris,alterum ex reliquis eiuſdem partibus cum muliebris ſtatuæ capite coniunctis, tertium ex ceteris muliebribus partibus cum equinis membris conſtitueret. Etenim ſecundus liber ex priore de rebus tractatione compoſitus eſt: nimirum ex omnibus modis, quibus res ſingulæ: & item priore parte modorum, quibus res vniuerſæ acquiruntur:hoc eſt, hereditatibus quæ ex teſtamentis obueniunt: Tertius verò primò ex reliqua parte eorum modorum, nimirum de hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur, modíſque ceteris componitur: cui prior pars alterius diſſimillimi generis attexitur, nimirum de obligationibus quæ ex contractu naſcuntur. Quartus autem ex altera obligationum parte & actionibus quæ tractationem diuerſiſſimam continent, coagmentatus eſt. Etſi autem veriſſimam hanc eſſe diſputationem confidimus, tamen vt aliquid inueteratæ in ſcholis conſuetudini tribueremus, néve hæc typographo nouitas fraudi eſſet,partitionem vſitatam ſuis locis notandam atque attexendam curauimus. [redacted] Neque verò pluribus verbis reprehendenda altera illa partitio eſt,quam alij neſcio qui ſuis in libris vſurparunt, vt liber tertius à capite de obligationibus inchoatus, in tractatu de obligationibus ex delicto deſineret: [redacted] ex iis quæ ſuperius dicta ſunt, vel me tacente,quiuis poteſt intelligere. Atque hæc quidem de horum librorum argumento ac diuiſione dicta ſint. Nunc quid in hiſce commentariis præſtiterimus,paucis aperiendum eſt. Cùm enim ita multi antehac in hiſce libris Inſtitutionum explicandis operam poſuerint,inanis noſter profectò labor eſſe videbitur, niſi quid nos præter ceteros attuliſſe profiteamur.quod an iure noſtro, ac ſine cuiuſquam iniuria facere poſſimus, tu Lector optime, quæ tua prudentia & iſtarum rerum cognitio eſt,exiſtimare poteris.Nam vt illud prætercam quod iam demonſtratum eſt, longè aptiorem à nobis librorum partitionem eſſe factam: adhibuimus operam, vt opus hoc Inſtitutionum mendis innumeris & quaſi maculis quibus antea contaminatum erat, purgaretur. Cuius rei facultatem cùm ex Tigurina bibliotheca, tum etiam ex alio manuſcripto libro nacti ſumus, ita vetuſto, vt exiſtimare liceat eum ante Accurtij ætatem ſcriptum eſſe: cùm eas ſolas gloſſulas ad marginem adſcriptas habeat, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur eſſe: & ab Accurtio in ſuarum numerum relatæ. Deinde capita diſputationum, id eſt articulos, ſiue (vt nunc loquimur) paragraphos, qui vel confuſi, vel nullo iudicio diuulſi antea fuerant, attentione adhibita & diſputationis ordine obſeruato ſic diſtinximus, vt iis etiam corollarium aliquod adiungeremus. Vt enim ſtudioſi adoleſcentes in ipſo veſtibulo atque aditu paragraphi informationem aliquam, & tanquam ſummam diſputationis ob oculos haberent, argumenta vniuſcuiuſque,quanta maxima potuimus, tum breuitate, tum etiam puritate orationis adſcripſimus. Iam verò cùm eam optimam & certiſſimam interpretationem eſſe conſtet,quæ ſingulas cuiuſque rei partes demonſtrat,& tanquam inuolutas explicat(quoniam quidem,vt Ariſtoteles ſcribit, ὅτε ἀνέλωμεν τὸ σύνθετον ὑπολαμβάνομεν, ὅταν εἰδῶμεν ἐκ τίνων καὶ πόσων ἐστί) dedimus operam, vt præclaram illam docendi rationem, quam veteres tantoperè commendarunt, & Græci ἀνάλυσιν, Latini partitionem appellarunt, in opere hoc vniuerſo ſequeremur. Qua ex re cùm

multiplic

multiplicem, vt ſperamus, fructum aſſecuti ſumus, de quo in Iuriſconſulto noſtro diſſeruimus: tum verò hunc vel maximum, quòd arte & ratione certa cõmentarios iſtos conſcripſimus: vt iam operæ in iis poſitæ rationem reddere poſsimus, cur & quicque dicatur, & neque pluribus neque paucioribus verbis dicatur. nam eum qui partes ſingulas demonſtrare inſtituit, vitioſum eſt, aut vllam prætermittere, aut aliunde aſſumptas importare. Ex quo efficitur, vt hac arte pulcherrima & ſcriptoribus certi quaſi termini & cancelli circumſcribantur, vnde egredi ſine offenſione non poſſint: & qui ſe ſine arte vlla ad ſcribendum conferunt, ſimiliter faciant, ac ſi quis ſine gubernaculo è portu egrediatur: qui non mirum ſit ſi neque certum curſum tenere poſſit, & facilè ad quoſuis ſcopulos offendens naufragium faciat. Ars enim & ea docendi ratio, quam Græci μέθοδον appellant, ſcriptoribus quaſi gubernaculi vicem præbet. Neque mirum eſt, ſi paſſim eruditiſſimorum quorumque hominum querimoniæ audiantur, expoſtulantium nouos quotidie in Inſtitutiones commentarios factitari, neque vnquã ſcriptitandi finem fieri: tantúmque nũc librorum numerum eſſe, vt boni à malis vix, ac ne vix quidem internoſci poſſint. Quòd ſi ab vnoquoque ſcriptore inſtituti ſui ratio aliqua certa exigeretur, & cogeretur quiſque qui librum edere inſtitueret, artem quam ſequi vellet, profiteri, Deus bone, quàm multos qui liberè in tenebris, vt dici ſolet, ſaltitant, oborta luce placidos, quietóſque videremus? Sed hac de re plus ſatis. Quanquam hæc ad eos neceſſaria fuit oratio, ſi qui erunt qui quærant, cùm tam multi extent in Inſtitutiones commentarij, quid iſta noua ſcriptione noſtra opus fuerit. Quaſi verò quiſquam adhuc extiterit, qui partitione Inſtitutiones explicarit, & ſingulis paragraphis in minutiſſimas quaſque ſententias & enunciationes diuidendis, theſaurum qui in quaque illarum latebat, aperuerit? Quantum porrò vtilitatis ſtudioſis adoleſcentibus allaturas putamus cauſſarum conſtitutiones, quas cæleſtem illam Hermagoræ artem, de qua in Iuriſconſulto noſtro diſſeruimus, ſecuti, ad ſingulos ferè paragraphos adſcripſimus? de quibus ecquis tandem eſt ſuperiorum interpretum, qui vel per ſomnium vnquam cogitarit? cùm tamen eam controuerſiarum explicandarũ veriſſimam, certiſſimámque eſſe rationem, nemo qui vel in Oratoriis Ciceronis libris verſatus ſit, vel in ea ſeſe aliquandiu exercuerit, ignoret. Tametſi quæſituros eſſe arbitror aliquos, certóne conſtet Iuriſconſultos veteres eam rationem, quam tantoperè vrgemus, in docendo ſecutos eſſe. quaſi verò illi ludos, tanquam Dionyſij quidam Corinthi, habuerint: & in ſcholis, vel domi data opera, ſepoſitóque tempore leges interpretati ſint. ac non potius eadem opera qua conſultoribus reſpondebant, ſimul auſcultantes adoleſcẽtes inſtituerint. cuius rei teſtimonio vel hæc Ciceronis in Oratore verba eſſe poterunt. Alteros enim (de Iuriſconſultis loquitur) reſpondentes audire ſat erat: vt ij qui docerent, nullum ſibi ad eam rem tempus ipſi ſeponerent, ſed eodem tempore & diſcentibus ſatisfacerent, & conſulentibus. Item alio loco: Ego autem Iuris ciuilis ſtudio multum operæ dabam Q. Scæuolæ P. F. qui quanquam nemini ſe ad docendum dabat, tamen conſulentibus reſpondendo ſtudioſos audiendi docebat. Sedentes igitur illi in ſolio, quod erat ſedile magnificum & ornatum, in quo ſoli conſidebant, in atrio ſuo, vt ex Seneca didicimus, præclaro & pleno dignitatis loco, vbi maiorum imagines ordine diſpoſitæ aſſeruabantur, quaſi anguſto aliquo in loco Iuſticiæ ſacerdotes oracula fundebant. adoleſcentes autem ea notabant, & non quod his miſerrimis temporibus facere cogimur, antiquas (vt rectè Iuſtinianus appellat) fabulas diſcebant, ab vſu, & (vt nũc loquimur) practica forenſi diſiunctiſſimas: ſed cùm maximarum rerum cognitionem, tum etiam agendi rationem, & iudiciorum exercendorum ſcientiam vna eadémque opera conſequebantur. Itaque Cicero eodem in libro teſtatur, ſemper pulchrum fuiſſe ius docere, hominúmque clariſſimorum diſcipulis floruiſſe domos, ídque & factitatum & glorioſum fuiſſe. Quinetiam primis temporibus Patriciorum munus id fuiſſe, & Horat. his verſibus indicat:

Romæ dulce fuit diu, & ſollenne, recluſa
Mane domo vigilare, clienti promere iura.

Et Dionyſius Halicarnaſſeus libro ſecundo his verbis: Τοὺς μὲν πατρικίους ἔδει τοῖς ἑαυτῶν

πολίταις ἐξηγᾶσθαι τὰ δίκαια, ὥσπερ οὐκ ἀρχὴν ἔχοντα τῆς ἐπιστήμης. Manè autem Horatius id factitatum ſignificat, quoniam maturè in forum & comitium, ad vſum & praxim deſcendendum erat. qua de cauſſa idem libro Serm. primo.

Agricolam laudat, inquit, *iuris legúmque peritus,*
Sub galli cantum conſultor vbi oſtia pulſat.

& noſter Cicero, cui Iuriſconſulti nondum ſtomachum mouerãt, Seruium Sulpitium in Muræniana oratione alloquens: Vigilas de nocte, inquit, vt tuis cõſultoribus reſpõdeas. Imperator, vt quò intendit, maturè cum exercitu perueniat, te gallorum, illum buccinatum cantus exſuſcitat. Verùm vt ad inſtitutum ſermonem reuertamur, [redacted], qui ex nobis quærunt, iſtanccine legum interpretandarum rationem veteres Iuriſconſulti tenuerint, qui ne reſponſorum quidem ſuorum rationem ſemper aſcribere conſueuerant: ſed ſatis habebant, ſuam auctoritatem (ſic enim appellabatur) cùm opus eſſet, perſeribere. nos verò, quibus in hoc puluere ſcholaſtico noctes & dies elaborandum eſt, & momenta cuiuſque cauſſæ, tanquam aurificis ſtatera, examinanda ſunt, quam Deus nobis eius rei artem, opera ſummi & ſingularis viri tradidit, quoad poſſumus amemus, & tanquam virgulam diuinam de cælo delapſam ſanctè & religioſè amplectamur, maximaq; diligentia colamus. Quod meum conſilium ſi ſtudioſi adoleſcentes ſequantur, ſpero fore, vt neque me tantorũ laborum quos ipſorum cauſſa ſuſcipio, neque illos ſuæ operæ ac diligentiæ pœniteat. Valebis igitur, optime & humaniſſime Lector: & ſtudium hoc meum, vt facis, æqui bonique conſules.

IVSTIN

IVSTINIANI IMPERATORIS Vita.

IVSTINIANVS humili & obſcuro genere ortus eſt. Is à quo adoptatus eſt, Iuſtinus, ipſius auũculus, primùm ſuũ, deinde boum cuſtos fuit. Sed poſteaquam militare cœpit, propter inſignem corporis firmitatem, animíque virtutem, & rei ſtudium militaris, ordinum ductor eſt creatus: tandémque corruptis largitione militibus, Imperator factus. Ab eo Anicius Iuſtinianus, de quo ſcribere ingreſſi ſumus, Salonæ natus (quæ vrbs Dalmatię, poſtea, vt ipſe idem Nouel. 131. teſtatur, Iuſtinianæa noua nominata eſt) Cõſul eſt cum Valerio creatus: ad extremum etiam adoptatus, ínque imperij ſocietatẽ, quæ menſes quatuor fuit, adſcitus. A. D. Kalend. Apri. anno à Chriſto nato DXXVII Ex quo quidem error intelligitur eorum, qui Iuſtinianum, à Iuſtino producto nomine, ex vetere adoptandi conſuetudine appellatum tradunt. quum & tanto antè hoc nomine vteretur, & conſuetudo veterum in producendis adoptatorum cognominibus nequaquã huic Iuſtiniani nominis productioni conueniat. Auunculo, quo cum menſes quatuor imperium adminiſtrarat, A. D. K. Auguſti mortuo, ſolus imperiũ, cuius tum Byzantij ſedes erat, adminiſtrare cœpit, quum annum ageret ætatis quartum & quadrageſimum. Qua in adminiſtratione duorum vſus egregia ſummorum virorum opera fuiſſe traditur: militiæ, Belliſarij: domi, Triboniani, natione Pamphylij. quorum de vtroque dicẽdum neceſſariò videtur. Nam Belliſarius quidem homo rei militaris ſcientia clarus, Perſas, qui Meſopotamiæ ac Syriæ bellum intulerant, multis prœliis fuſos fugatóſque, ſuos in fines repulit: omnémque Orientem, Tigrim vltra, Euphratémque, quietum pacatumq́; reddidit. Vandalos qui Africam annos nonaginta quinque occuparant, eóque cuncta imperij ornamenta, capta Roma, ſublata tranſtulerant, variis cladibus bellíque offenſionibus affectos, trium menſium ſpacio deuicit: Libyámque & Carthaginem, capto eorum rege Gelimere, atque in triumphum, quem ei Iuſtinianus ex populi Rom. conſuetudine magnificentiſſimum apparauit, ducto, ſub Imperatoris ſui ditionem poteſtatémque ſubiunxit. Siciliàm poſthæc, Italiámque vniuerſam, quarum vtranque Gothi, gens bello ferociſſima, multos iam annos occuparãt, intra annos quinque, factis compluribus prœliis recuperauit: eorúmque regem Vitigidem, magni animi egregiæq́; virtutis virum, bello captum, ad Imperatorem ſuum, ipſius cum opibus theſaurisq́; omnibus abduxit. quo tempore miram eius promiſſi quod Iuſtiniano diſcedens dederat, fidem cõſtantiámque ſeruauit. Quum enim Gothi ſuis necdum magnoperè acciſis rebus, ſemel atque iterum regnum illi lubentes ac volentes detuliſſent, quòd Iuſtiniano iuſiurandum dederat, ſeſe illo viuo nunquam Imperatoris Regíſve nomen recepturum, conſtanter ſumma fide vtens recuſauit. Annis autem pòſt paucis, quum iidem Gothi rege Totila duce, viro ad bella gerenda planè nato, Italiam ducibus qui Belliſario ſucceſſerant eripuiſſent, bellum quod cum Medis interea gerebat relinquere, ínque Italiam redire coactus eſt. Vſus eſt alio præterea Iuſtinianus egregio belli duce, eunucho tamen, vt fertur: cui Narſeti nomen fuit. Is Belliſario ad Medorum bellum reuocato, Italico bello præfectus, Gothos cõpluribus prœliis fractos, eorum rege Totila interfecto, quum

annus

annus eius ageretur belli decimuſoctauus, ad internecionem redactos, celeritate mirabili planè deleuit. Cuius rei argumento etiam nunc vetus inſcriptio eſt, in ponte Salario prope ab vrbe Roma inuenta, quam ſubſcribemus:

IMPERANTE DN. PIISSIMO AC TRIVMPHALI SEMPER IVSTINIANO PP. AVG. AN. XXXIX. NARSES VIR GLORIOSISSIMVS EX PRAEPOSITO SACRI PALATII. EX CONS. ATQVE PATRICIVS. POST VICTORIAM GOTHICAM IPSIS ET EORVM REGIBVS CELERITATE MIRABILI CONFLICTV PVBLICO SVPERATIS ATQVE PROSTRATIS, LIBERTATE VRBIS ROMAE AC TOTIVS ITALIAE RESTITVTA PONTEM VIAE SALARIAE VSQVE AD AQVAM, À NEFANDISSIMO TOTILA TYRANNO DESTRVCTVM, PVRGATO FLVMINIS ALVEO IN MELIOREM STATVM QVÀM QVONDAM FVERAT RENOVAVIT.

Ita multis maximíſque rebus vbique terrarum præclarè geſtis, Iuſtiniani imperium propagatum ac nobilitatum fuit. Quarum tamen in rerum non dico præfuiſſe, ſed tantùm interfuiſſe illum vel minima, nuſquam reperio. quin contrà, dum per vniuerſum ferè terrarum orbem Belliſarij ſigna magna & illuſtri cum gloria inferrentur, Byzantij conſediſſe perpetuò Iuſtinianum, ab omnibus memoratur. Nam inertiæ ſanè illius non paruum illud argumentum fuit, quòd quum orta illa in ciuitate inter Praſinos & Venetos (qui contrariarum partium colores atque inſignia fuêre) ſeditio fuiſſet, in arcem ſe ipſe cum vxore mulierculíſque nonnullis celeriter abdidit. ibique dum ciuitas tumultu inteſtino tanquam aliquo incendio inflammata cõflagraret, magiſtratúſque per vrbis vias interficerentur, deliteſcens, ſuámque ignauiam tenebrarum ac parietum cuſtodiis tegens, Triboniano Quæſtori ſuo, de quo antè commemorauimus, itémque Ioanni prætorij Præfecto, quorum ille virorum opera, conſilio, induſtriáque vſus perpetuò fuerat, ad cædem à populo quæſitis, magiſtratum abrogare coactus eſt. quo tempore quum actum de ipſius imperio, nullaque conſternatis ignauia Imperatoris militum animis, ſedandæ illius tempeſtatis iniri poſſe ratio videretur, præclaram orationem Theodora ipſius vxor habuiſſe dicitur, militéſque priſtinam ad virtutem ac fortitudinem excitando ſæpenumerò prædicaſſe, honeſtè dimicando mori eſſe ſatius, quàm turpiter fugiendo viuere. qua quidem oratione ſic excitati milites fuêre, vt Belliſario Mandóque ducibus, Hippatium & Pompeium ſeditionis Principes, quique iam Imperij inſignia occuparant, tum prælio in vrbe facto ceperint: tum ciuibus amplius triginta millibus eo prælio ipſa in vrbe interfectis, poſtero die in carcere ſecuri percuſſos necarint. Adhuc quæ res eſſent Iuſtiniano Imperatore bello geſtę memoratu dignæ, ſtrictim commemorauimus. Nunc pacis ad ſtudia quod attinet, quapropter ille in ore ſermonéque hominum verſatur, diſſerendum videtur. Erant inde vſque ab Romuli regno Populi Rom. leges ſcriptæ complures: quas ad leges Iuriſconſultorum ita copioſi, itáque vberes erant ſcripti commentarij, vt cum ipſorum reſponſis coniuncti facilè ad librorum duo millia, verſuum autem tricies centena millia conficerent. Qua ex multitudine, copiáque immenſa neceſſariò illud acciderat, vt quum permulti ex iis libri noti perpaucis eſſent, tum eorum in iudiciis vſus eſſet omnino nullus. Artis ſanè huius ea videtur eſſe natura, vt cauſſarum infinita perpetuáque varietate ſcribendi materiam ſuppeditante, ſi hominibus ſcribendi licentia permittatur, ea neque modum, neque finem habitura eſſe videatur. Itaque longo ante Iuſtinianum tempore, commentariorum ac ſcriptionum quædam quaſi eluuio ius ciuile occuparat. vt cùm Iulius Cæſar, tum alij nonnulli poſt eum Imperatores de hac diſciplina conſtituenda, certíſque finibus circumſcribenda, ſæpenumerò cogitarint. Verùm quod illi & multo paucioribus in libris, & illa ætate ingenioſiſſimorum hominum feraciſſima, quia opus poſt homines natos difficillimum maximéque arduum videbatur, attingere auſi non erant: id Iuſtinianus & longè pluribus in libris, & omnium bonarum in artium interitu ac ſęculo infeliciſſimo, Triboniani vnius ſuaſu atque impulſu aggreſſus eſt. [redacted] Fuiſſe traditur Tribonianus ingenio peracri [redacted], & magnæ apud Imperatorem ſuum auctoritatis. Honores aſſecutus apud eum maximos (Cõſul enim & Quæſtor, quem Paredrum Græci nominant, & Magiſter officiorum fuit) ſic eos adminiſtrauit, [redacted]. Ei qui auctor huiuſce conſilij fuerat, Princeps totius curam negocij non modò commiſit, verumetiam permiſit. quapropter conſtitutiones primùm Imperatorum tribus in libris diſperſas, quos Gregorianum, Hermogenianum, & Theodoſianum appellabant, adhibito delectu vnum in librum coaceruauit quem Codicem cõſtitutionum Latinè inſcripſit. Id autem anno imperij ſui ſecundo, Decio Coſ. indictione 7. confectum fuiſſe, Iuſtinianus in ea conſtitutione teſtatur, quæ eſt de Iuſtinianeo codice confirmando, ad Menam Præfectum prætorio XVI. Kalend. Maias data, Anno DXXIX. Anno inſequenti, Lampadio & Oreſte Coſs. Tribonianus Græcis hominibus ſedecim, qui tum Iuriſprudentiæ laude præter ceteros florebant, Imperatoris mandatu ad laboris ſocietatem adſcitis, veterum Iuriſconſultorum ſcripta vniuerſa in Principis palatium deportata pertractare, negociúmque

capeſſere

capeſſere inſtituit: vt ex Imperatoris cõſtitutione de vetere iure enucleando ad Tribonianum ſcripta, & XIIII. Kalend. Ian. data, intelligitur. quúmque annum iam in hoc opere conficiendo tertium elaborarent, ac iam iámque ad exitum perducturi eſſent, ecce aliud ab eodẽ Imperatore mandatum: vt quum eſſent elementa quædam huius diſciplinæ antiquis ab Iuriſconſultis tradita, ex iis elementis Triboniano, Theophilo ac Dorotheo ſociis atque adiutorib. adhibitis, Inſtitutiones exprimeret. cui mandato quum ab ipſo ſtudioſè obtemperatum eſſet, eodem ipſo anno XI. Kal. Decemb. Iuſtiniano 3. Cos. anno à Chriſto N. XXXIIII. Iuris ciuilis inſtitutiones libris 4. expoſitæ in lucem conſpectúmque hominum peruenerunt. pauciſque item pòſt diebus, hoc eſt XVII. Kal. Ian. quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum nominibus inſcripti libri: in quibus Iuriſconſultorum ſcripta omnia, qua commodum illis ſedecim viris viſum erat, circumciſa atque amputata ita in arctum anguſtúmque contracta erant, vt ex librorum duûm millium numero, quinquaginta tantùm: ex verſuum tricies centenis millibus, centum quinquaginta millia duntaxat redierint. Ita Tribonianus negocium hoc quod mira confidentia, illis præſertim vtens ſociis & adminiſtris (quorum nemo, quantum ſanè Latinæ quædam illorum epiſtolæ nobis præbent exiſtimandi copiam, vel Latinis literis eruditus, vel vlla magna ingenij laude præditus fuit) hoc inquam negociũ quod ita confidenter aggreſſus erat, ſanè celeriter ac perbreui admodum tempore confecit. nam triennij duntaxat ſpacium hoc in tanto támque arduo difficilique opere conſumptum eſſe, Imperator ipſe nõ vno loco teſtatur. Hac nimirum ratione cùm duodecim Tabularum, aliæque leges innumerabiles, tum edicta Prætorum perpetua, & in vtraque præclari Iuriſconſultorum commentarij, eorum denique reſponſa innumera, vtpote quibus eſſet nulla relicta in iudiciis auctoritas, ab hominibus Græculis contempta atque abiecta, facilè perbreui ſpacio interciderunt. Anno vertente, qui à Chriſto nato quingenteſimus trigeſimusquintus numerabatur, Imperij verò Iuſtiniani octauus, quo anno quartum idem Iuſtinianus cum Paulino conſulatum gerebat, quòd eiuſdem Imperatoris complures extarent variis de rebus conſtitutiones, in his eæ quæ Quinquaginta Deciſiones vulgò nominantur, poſt ſuperiorem illam Codicis editionem promulgatæ, idem Tribonianus ſociis quatuor laboris adhibitis, Imperatoris mandatu Codicem illum quem diximus conſtitutionum recencinnandum ſuſcepit: partim vt poſteriores conſtitutiones illum in librum referrentur, partim vt quæ ex ſuperioribus mutatæ atque abrogatæ fuiſſent, eodem ex libro tollerentur. qua de re conſtitutio Imperatoris extat, De emendatione Codicis & ſecunda eius editione, inſcripta, & XVI. Kalend. Decemb. data. Itaque tres poſtea Iuſtiniani imperio legum libri vulgò habiti fuêre: Pandectarum, Inſtitutionum, & Codicis conſtitutionum, qui nunc præciſè Codex nominatur. quibus ad extremum quartus earum quæ poſtea per omne Iuſtiniani imperium ſcriptæ ſunt, adiectus fuit: quas modò Nouellas, modò Authentica vulgò nominamus. Atque hæc quidem quæ ad Iuſtiniani multo maximum ac memorabile in libris Iuriſconſultorum circuncidendis facinus attinebant, quãtum ex ipſius ſcriptis intelligere potuimus, demonſtrata ſunt. Vxorem idem Imperator habuit Theodoram nomine, animo magno mulierem: cuius de virtute ſuperius commemorauimus. Eam ille maximis quibuſque de rebus in conſilium plurimùm adhibebat, quod ipſe idem quibuſdam in ſuis conſtitutionibus Nouellis profitetur. videtúrque ipſius auctoritate ac ſuaſu inductus, multa quæ populi Rom. legibus minus ad mulierum gratiam accommodatè conſtituta erant, correxiſſe, eíque ſexui omnibus in iuris ciuilis partibus maiorem in modum gratificatus eſſe. In iureiurando quod iis deferebatur qui Reipub. procurationem aliquam inibant, hoc præſcriptum erat, vt Theodoræ Imperatoris cõiugi ac potentiæ obſequium, fidem, conſcientiámque ſuam probarent. Duxiſſe illam traditur anno imperij ſui ſecundo, habuiſſéque in matrimonio annos vnum & viginti, tres menſes. Religionem Chriſtianam piè ſanctéque coluit. ſiquidem errantium opinionum quibus tum Eccleſia Chriſtiana, tanquam tempeſtatibus quibuſdam agitabatur, vindicem ſe acerrimum, inimiciſſimúmque præbuit. nam & Porphyrij & Eutycheris, Neſtoriíque impias & ſceleratas opiniones repudiauit. ac religionis noſtræ de triplici in Deo perſona ſententiam integerrimè conſtantiſſiméque defendit. Poſtremò, quæ in Concilio Niceno eadem de religione conuenerant, arctiſſimè retinuit. Imperauit annos XXXIIX. M. VII. D. X. vixit circiter octoginta quatuor: mentiſque errore multo antè affectus, Iuſtino ex filia nepote Imperatore deſignato, vita eſt functus.

PRIVILEGII SVMMA.

KAROLI IX. Galliarum Regis lege priuata ac ſingulari ſancitum eſt, nequis Typographus Bibliopoláve hunc FRANC. HOTOMANI Iuriſconſ. in quattuor Iuris ciuilis Inſtitutionum libros Commentarium, modò ab ipſo recognitum & auctum, ante decennium, à die huius editionis ſecundæ numerandum, præter Antonium Gryphium Lugdunēſem Typographum Bibliopolámque imprimat, néve alibi impreſſum diuendat. Secus qui faxit, pœnis, ex ſanctione legis, quā litteræ vberiores ac longiores ab eius Maieſtate Lutetiæ Pariſiorum ad VI Idus Iulias CIↃ IↃ LXVI. impetratæ continent, multabitur.

FRANC. HOTOMANI IVRISC. IN QVATVOR INSTITVTIONVM IVRIS CIVILIS libros Commentarij.

IMP. CAESAR FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANICVS, GOTTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, PIVS, FELIX, INCLITVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR SEMPER AVGVSTVS, CVPIDAE LEGVM IVVENTVTI.

Commentarius.

A IMPERATOR CAESAR.] Hanc eãdem inſcriptionem in pleriſque Nouellarum indicibus reperio: quo magis eorum qui nonnulla immutant, ratione admiror. nam etiam Pauli Diaconi conſentientem video recenſionem eſſe. Græcæ autem inſcriptiones ſunt eiuſmodi: Αὐτοκράτωρ Καῖσαρ Φλάβιος Ἰουστινιανὸς, Ἀλαμανικὸς, Γοτθικὸς, Φραγγικὸς, Γερμανικὸς, Ἀντικὸς, Ἀλανικὸς, Βανδαλικὸς, Ἀφρικανὸς, εὐσεβὴς, εὐτυχὴς, ἔνδοξος, νικητὴς, τροπαιοῦχος, ἀεισέβαστος, αὔγουστος. Nunc de ſingulis ordine breuiter, quantum facultas feret, explicemus.

IMPERATOR.] Imperatoris nomen ſtante Repub. iis ſolis tribuebatur, qui cùm ſuis auſpiciis exercitum ducerent, aliquot hoſtium millia in acie ceciderant. Tum enim repentè acclamatione militum eo nomine decorabantur, lauréamque tum in faſcibus, tum in literis quas Romam mittebant, vſurpabant. Cæſar lib. de bello ciuili iij: Pompeius eo prælio Imperator eſt appellatus. Hoc nomen obtinuit, atque ita poſtea ſe ſalutari paſſus eſt: ſed neque in literis quas ſcribere eſt ſolitus, neque in faſcibus inſignia laureæ prætulit. Intelligendũ eſt autem, tum demum illos in vrbe hoc nomine appellatos fuiſſe, cùm Senatuſconſultum in eam ſententiam factũ eſſet: tametſi & à ſeipſis à ſuis militibus ita vocarentur. Cicero in ea de prouin. Conſ. Hos igitur Imperatores habebimus? quorum alter non audet nos certiores facere, ne Imperator appelletur: alterum, ſi tabellarij non ceſſarint, neceſſe eſt pœniteat audere. Idem Philip. xiiij. Et-B enim cui viginti his annis ſupplicatio decreta eſt, vt non Imperator appellaretur, aut minimis rebus geſtis, aut plerunque nullis. Si quis Hiſpanorum, aut Gallorum, aut Thracum mille aut duo millia occidiſſet, non eum Imperatorem appellaret Senatus? Appianus autem lib. de bellis ciuilib. ij. de decem millibus loquitur, καὶ ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι οὔσης αὐτοκράτωρ ὑπέστη προσαγορευθῆναι. ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς τόδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῶν στρατῶν, καθάπερ αὐτοῖς ἐπιμαρτυρούντων ἀξίως, σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι· καὶ τὴν δὲ τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσίεντο· νῦν δ᾽ ὅρον εἶναι τῇδε τῇ εὐφημίᾳ πυνθάνομαι τὸ μυρίους πεσεῖν. Curio, inquit, parua Numidarum manu deuicta, paſſus eſt ſe ab exercitu adhuc armato Imperatorem appellari. Defertur autem ducibus bellorum hæc appellatio à ſuis militibus, honoris cauſſa: quippe teſtificantibus, eos meritiſsimo atque optimo iure Imperatores eſſe. Atque hunc quidem honorem duces olim, quoties Rempub. benè & feliciter geſſerant, adipiſcebantur: nunc autem audio iis demum eam appellationem tribui, qui hoſtium decem millia ceciderint. Tacitus autem lib. iij. ſic ſcribit: Sed Tiberius pro confecto bello interpretatus, id quoque Blæſo tribuit, vt Imperator à legionibus ſalutaretur, priſco erga duces honore, qui bene geſta republica, gaudio & impetu victoris exercitus conclamabantur. Atque hæc quidem ſtantis Reipub. conſuetudo fuit. Vt autem perpetuum Imperatoris nomen alicui tribueretur, primùm Iulij Cæſaris exemplo factum eſt, quem Suetonius ſcribit Imperatoris prænomen C perpetuum, & cognomen patris patriæ à Senatu accepiſſe. quorum tamen vtrunque ſcribit idem auctor à Tiberio Cæſare recuſatum fuiſſe. Ex quo intelligi poteſt veterum conſuetudinem eo immutatam fuiſſe, quòd cùm illi cognominis loco Imperatoris titulum adſcriberent, veluti M. Tullius Imperator, L. Appius Imperator: C. Cæſar primo loco, tanquam prænomen illud vſurpauit:

IMP. C. IVLIVS CAESAR, &c. Sed operæprecium eſt Dionis hac de re verba ex ipſius A lib. XLIII. cognoſcere. τό, τε τοῦ αὐτοκράτορος ὄνομα, οὐ κατὰ τὸ ἀρχαῖον ἔτι μόνον, ὥσπερ ἄλλοι τε καὶ ἐκεῖνος ὡς πολλάκις ἐκ τῶν πολέμων, ἐπεκλήθησαν, οὐδ' ὡς οἵ τινα αὐτοτελῆ ἡγεμονίαν, ἢ καὶ ἄλλην τινὰ ἐξουσίαν λαβόντες, ὠνομάζοντο, ἀλλὰ καθάπαξ τοῦτο δὴ τὸ καὶ νῦν τοῖς τὸ κράτος ἀεὶ ἔχουσι διδόμενον, ἐκείνῳ τότε πρώτῳ τε καὶ πρῶτον, ὥσπερ τι κύριον, προσέθεσαν· καὶ τοσαύτῃ γε ὑπερβολῇ κολακείας ἐχρήσαντο, ὥστε καὶ τοὺς παῖδας τούς τε ἐγγόνους αὐτοῦ οὕτω καλεῖσθαι ψηφίσασθαι, μήτε τέκνον τι αὐτοῦ ἔχοντος, καὶ γέροντος ἤδη ὄντος. ὅθενπερ καὶ ἐπὶ πάντας τοὺς μετὰ ταῦτα αὐτοκράτορας ἡ ἐπίκλησις αὕτη, ὥσπερ τις ἰδία τῆς ἀρχῆς αὐτῶν οὖσα, καθάπερ καὶ ἡ τοῦ Καίσαρος, ἀφίκετο. οὐ μέντοι καὶ τὸ ἀρχαῖον ἐκ τούτου κατελύθη, ἀλλ' ἔστιν ἑκάτερον, καὶ διὰ τοῦτο καὶ δεύτερον ἐπ' αὐτῶν ἐπάγεται, ὅταν νίκην τινὰ τοιαύτην ἀνέλωνται. οἱ μὲν γὰρ αὐτὸ τοῦτο αὐτοκράτορες ἅπαξ τῇ προσηγορίᾳ ταύτῃ, ὥσπερ ἐν ταῖς ἄλλαις, καὶ πρώτῃ γε χρῶνται. οἳ δ' ἂν καὶ διὰ πολέμων ἄξιόν τι αὐτῆς κατορθώσωσιν, οὗτοι δὲ καὶ ἐκείνην τὴν ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου προσλαμβάνουσι, κἀκ τούτου καὶ δεύτερόν τις καὶ τρίτον, πλεονάκις τε ὁσάκις ἂν παράσχῃ οἱ, αὐτοκράτωρ ἐπονομάζεται. hoc eſt: Præterea Imperatoris nomen, non ex vetere tantùm inſtituto, quo tum alij, tum ipſi quoque ſæpenumero cognomen illud delatum eſt, aut vt ij qui ſummum imperium ac poteſtatem adepti ſunt, nominatur: ſed eo planè modo, quo nunc ij qui principatum obtinent, ſic ei tum primò ac primùm nomen illud quaſi proprium attribuerunt. quinetiam eò aſſentationis proceſſerunt, vt ipſius & filios & nepotes lege lata eo nomine appellari iuberent, cum tamen ipſe nec filium vllum haberet, & iam ætate prouecta eſſet. Vnde etiam ad omnes qui poſtea Imperatores fuerunt, hoc cognomen, item vt illud Cæſaris, tanquam ipſorum imperij proprium, dimanauit. neque tamen iccirco antiqua cõſuetudo ſublata eſt, ſed vtraque retenta. nam cum eiuſmodi aliquam victoriam adepti ſunt, etiam in illis mos vetus vſurpatur: ſiquidem hoc ipſo nomine, nõ ſecus quàm alijs, eóque primo, Principes vtuntur. qui verò rem hoc nomine dignam in bello geſſerunt, hi etiam illud ab antiqua conſuetudine aſſumunt. vnde non- B nulli & iterum, & tertium, & ſæpius, denique quoties vſus venit, Imperatores cognominantur.

CAESAR.] Hoc C. Iulij cognomen fuiſſe, nemo neſcit. ſed quemadmodum hereditarium Imperatorum R. fuerit, minus vulgò notum eſt. Illud ergo intelligi oportet, C. Octauium, teſtamento Cæſaris adoptatum, & nomen & cognomen ipſius ex conſuetudine recepiſſe. cúmque idem & Tiberio & Caligulæ & alijs compluribus vſuueniſſet, factum eſt tandem aliorum imitatione, non modò vt nomen hoc ſucceſſorum Imperij quaſi hereditarium maneret, verùm etiam vt Cæſares appellarentur, qui viuo Imperatore heredes Imperij deſignati eſſent, quemadmodum Spartianus in Ælio Vero memoriæ prodidit: quem ipſum primum Cæſarem ea ratione appellatum, aliquot locis teſtatur.

FLAVIVS.] A Veſpaſiano Imp. nomen manauit, quem è gente Flauia, noua & ignobili, fluxiſſe, Suetonius auctor eſt. nam cùm eius filij Titus & Domitianus, Imperij ſucceſſores, familiæ nomen retinuiſſent: poſtea longo interuallo Conſtantius, cui Conſtantinus magnus ſucceſsit, illud idem nomen, haud ſcio qua de cauſſa repetitum, vſurpauit. quem imitati poſtea ſucceſſores, nomen hoc Iuſtiniano noſtro quaſi per manus tradiderunt.

IVSTINIANVS.] Iuſtini Imperatoris, à quo & adoptatus, & in Imperij ſocietatem aſcitus eſt, ſororis filius. Nomen autem hoc ab illo auunculo manaſſe, quidam falsò putant. cum ſatis conſtet, illum ante adoptionem hoc nomen habuiſſe, Conſulatúmque geſsiſſe: neque conſuetudo veterum in producendis adoptatorum nominibus, huic nominis productioni conueniat.

PIVS.] Hoc cognomen primus Imperatorum Antoninus, Hadriani ſucceſſor, obtinuit: quòd (vt Iul. Capitolinus ſcribit) cum ſe Hadrianus interimere vellet, ingenti cuſtodia & diligentia fecit, ne id poſſet admittere. Post illum, ſucceſſores omnes idem cognomen retinue- C runt, quemadmodum ex Faſtis & antiquis auctoribus omnibus intelligitur. Itaque Iuſtinianus noſter Nouel. 78, Ἀντωνῖνος, inquit, ὁ τῆς εὐσεβείας ἐπώνυμος, ἐξ οὗπερ καὶ εἰς ἡμᾶς τὰ τῆς προσηγορίας ταῦτα κατῆλθε: Antoninus, inquit, ex pietate cognominatus, à quo eadem vſque ad nos appellatio peruenit.

FELIX.] Vnus hominum ad hoc æui (inquit Plin.) Felicis ſibi nomen aſſeruit, L. Sylla: ciuili nempe ſanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Plura Plutarc. in vita, & Appianus libr. de bell. ciuil. j. Vſurpauit poſtea longo interuallo cognomen hoc Imper. Cõmodus, quemadmodũ hiſtoriæ teſtantur: quem plerique ſucceſſores imitati, appellationẽ hanc Iuſtiniano noſtro tradiderũt.

SEMPER AVGVSTVS.] Nomen hoc primùm Octauiano à Senatu, ex Munatij Planci ſententia tributum eſſe, nemo ignorat. nam cum eum Senatus inſigni aliquo nomine ornare vellet, viſum eſt opportunum eſſe, vt illo vterentur. iccirco (inquit Suetonius) quia loca religioſa, & in quibus auguratò quid conſecratur, Auguſta dicuntur. Hoc verò nomen ita poſterioribus placuit, vt quicunque Imperio ſuccederent, idem hoc quoque nomen aſſumerent. Etſi autem illud hac de cauſſa vſque ad Iuſtinianum noſtrum perueniſſe dici poteſt: tamen multo maiore, & planè ſingulari ratione ad eum pertinet. Cum enim à Gotthis Romanum Imp. occupatum annos amplius LXX fuiſſet, eóque nomen hoc in Auguſtulo, cui ademptum Imperium eſt, defeciſſet: illud poſtea Iuſtinianus tanto interuallo Beliſarij primùm, deinde Narſetis opera recuperauit: quemadmodum Pomponius Lætus memoriæ prodidit. Nam etſi de Carolo Magno idem dicatur, tamen id aliam habet rationem: nimirum quòd pulſis Langobardis, Romani Imperij ſedem Romæ primus poſt Auguſtulum collocauit.

IN PRÆFATIONEM.

Magiſtratui ad Rempub. ſuam tuendam duo neceſſaria ſunt, arma & leges.

A IMPERATORIAM Maieſtatem non ſolùm armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: vt vtrunque tempus, bellorum & pacis, rectè poſſit gubernari: & princeps Romanus victor exiſtat non ſolùm in hoſtilibus prœliis, ſed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellens: & fiat tam iuris religioſiſſimus, quàm victis hoſtibus triumphator.

COMMENTARIUS.

ARMIS DECORATAM.] Theophilus, ὅπλοις κοσμεῖσθαι, verbum pro verbo reddidit, quaſi ad decus quod ex rebus bellicis, & victoriis ac triumphis quæritur, hoc loco reſpexiſſet. Sed videamus ne ſubiecta ratio poſtulet aliam ſententiam. quod tum facilius intelligemus, ſi orationis ordinem inuertamus, hoc modo: Vt rectè vtrunque tempus gubernetur, neceſſe eſt Imperatorem armis decoratum eſſe. ita enim victor in hoſtilibus prœliis exiſtet. Quibus ex verbis probabilius videtur, Decoratam eum dixiſſe, pro munitam, paratam, inſtructam. nimirum hoc ſenſu: Imperatori opera danda eſt, vt rebus omnibus ad bellum gerendum neceſſariis paratus inſtructúſque ſit. nam (vt ait Ariſtotel. libr. Polit. vij. cap. ix.) τοὺς κοινωνοῦντας ἀναγκαῖον καὶ ἐν αὑτοῖς ἔχειν ὅπλα, πρός τε τὴν ἀρχὴν τῶν ἀπειθούντων χάριν, καὶ πρὸς τοὺς ἔξωθεν ἀδικεῖν ἐπιχειροῦντας. Neceſſe eſt, inquit, eos qui ad rempub.
B accedunt, & propter eos qui imperium detrectant, & propter exteros qui inferre iniuriam conantur, arma domi in armentario poſita habere. Et lib. ij. cap. v. ἀναγκαῖον ἄρα τὴν πολιτείαν συντετάχθαι πρὸς τὴν πολεμικὴν ἰσχύν: Neceſſe eſt rempub. iis rebus quæ ad bellicas vires attinent, munitam & inſtructam eſſe.

NON SOLVM ARMIS DECORATAM.] Enunciatio I. Imperator vtrunque Reipublicæ tempus rectè ſine armorum ac legum præſidio adminiſtrare non poteſt. Vtrunque autem Reipublicæ tempus modò nominabit bellum & pacem. Nam (vt ait Ariſtoteles lib. Polit. j. cap. uj.) πολιτικὸς βίος γίνεται διῃρημένος εἴς τε τὴν πολεμικὴν χρείαν, καὶ τὴν εἰρηνικήν. Ciuilis vita, inquit, in bellorum & pacis opportunitates diuiſa eſt. Et lib. vij. cap. xiiij. Omnis vita, inquit, in partes duas diſtributa eſt: in negotium & otium: in bellum & pacem. Quod autem ad huius ſententiæ ſummam attinet, eam ego ſanè inſignem & præclaram ſemper exiſtimaui. Duas enim res in Principe deſiderat, quibus rebus regni felicitatem maximè contineri, diuinè Socrates apud Platonem in lib. de Repub. quinto dixiſſe creditur. Iuſtinianus enim principatum cum amore ſapientiæ, quæ in decenti legum deſcriptione vel maximè cernitur, coniungit. Socrates autem tum demum beatum genus humanum fore dicebat, cum aut Philoſophi regnarent, aut reges philoſopharentur. Quòd ſi vera, & non fucata philoſophia, non in verbis, ſed in actione poſita eſt, vt præclarè ſapientiſſimi veteres ſcriptores omnes teſtantur: publicæ autem actiones priuatis potiores ſunt: perſpicuum eſt, leges
C quæ ad publicas actiones pertinent, veram & ſummam philoſophiam continere. Ἐὰν μὴ, inquit, ἢ οἱ φιλόσοφοι βασιλεύσωσιν ἐν ταῖς πόλεσιν, ἢ οἱ βασιλεῖς τε νῦν λεγόμενοι καὶ δυνάσται φιλοσοφήσωσι γνησίως τε καὶ ἱκανῶς, καὶ τοῦτο εἰς ταυτὸν ξυμπέσῃ δύναμίς τε πολιτικὴ καὶ φιλοσοφία, τῶν δὲ νῦν πορευομένων χωρὶς ἐφ' ἑκάτερον, αἱ πολλαὶ φύσεις ἐξ ἀνάγκης ἀποκλεισθῶσιν, οὐκ ἔστι κακῶν παῦλα ταῖς πόλεσι. id eſt, Niſi vel philoſophi regnum in ciuitatibus obtineant, vel ij qui nunc Reges & Dynaſtæ appellantur, verè & idoneè philoſophentur, atque in idem ciuilis facultas & philoſophia concurrant: & contrà quàm hoc tempore in vtroque fit, ingenia multa neceſſariò diuerſa in ſtudia diſtrahantur, nunquam malorum finis reperietur.

LEGIBVS ARMATAM.] Id eſt, munitam & inſtructam, vt ſuprà dictum eſt. eodémque illud Pittaci pertinet, qui (vt Laertius ſcribit,) ἐρωτηθεὶς ὑπὸ Κροίσου, τίς ἀρχὴ μεγίστη; ἡ τοῦ ποικίλου, ἔφη, ξύλου σημαίνων τὸν νόμον. Interrogatus à Crœſo, quod maximum eſſet imperium: reſpondit, varij ligni: legum ligneas tabulas ſignificans. Itaque Cicero libro de Offic. j. diſputat, Lacedæmoniorum Impe-

 rium

rium multo plus Lycurgi legibus & diſciplinæ debere, quàm aut Pauſaniæ aut Lyſandri rebus geſtis: quorum tamen virtute magnopere illud dilatatum putabatur. Parua enim, inquit, ſunt foris arma, niſi ſit conſilium domi. Neque minorem vtilitatem afferunt, qui rogati reipub. præſunt, quàm qui bella gerunt. A

ET PRINCEPS ROMANVS.] Hoc ex illorum temporum conſuetudine intelligendum eſt. Nam in Thracia Iuſtinianus imperium obtinebat, quò Conſtantinus magnus aliquot antè annis imperij Romani inſignia ornamentaq; omnia ita tranſtulerat, vt etiam vrbem Conſtantinopolim, in qua ſedem imperij ſui conſtituerat, noua Roma Imperatoris edicto, & eccleſiaſticis decrens omnibus appellaretur. Vnde hæc & ad Iuſtinianum, & ad ſuperiores appellatio peruenit: tametſi vetus Roma annos amplius ſeptuaginta à Gotthis occupata fuiſſet.

VICTOR EXISTAT NON SOLVM.] Sic omnes antiqui libri: & infrà, Calumniantium iniquitates expellens. quorum etiam auctoritatem Theophilus adiuuat. Senſus autem apertus eſt: Præſidium armorum ac legum, prodeſſe Imperatori, ad victoris nomen iure meritóque obtinendum. Nonnulli autem ſic repoſuerunt: Non ſolum in hoſtilibus præliis victor exiſtens: ſed etiam, &c. expellens fiat. quam ſententiam vt non improbo: ſic ab antiquiſsimis codicibus alienam eſſe confirmo.

SED ETIAM PER LEGITIMOS.] Sequitur enunciatio II. Imperator non tantum hoſtibus debellandis, ſed etiam calumniatoribus coercendis victoris nomen adipiſcitur. Quod ab Imperatore ſanè præclare dictum eſt. Nam ſi verè à Platone lib. de Repub. v, & de Legibus ij. traditur, duo eſſe belli genera, vnum cum exteris, alterum cum ciuibus ipſius ſeditione aut calumniis litium inter ſe concertantibus, conſentaneum eſt, etiam duplicem eſſe victoriam: vnam ex hoſtibus debellatis, alteram ex calumniatoribus & improbis ciuibus repreſsis. Sic etiam Cicero lib. de Offic. j. ſcribit, duo eſſe genera decertandi: vnum per diſceptationem, alterum per vim. B

LEGITIMOS TRAMITES.] Id eſt, Ea ratione quam leges præſcribunt. Nam tramites pro vias dixit. Via autem pro ratione ac modo ponitur: vt μέθοδος. Quare νομίμοις ἐπινοίαις, Theophilus conuertit: id eſt, inuentis legitimis.

CALVMNIANTIVM INIQVITATES.] Partem pro toto poſuit. cum enim omnes omnium generum improbitates quæ in pacata ciuitate admittuntur intelligat, eam tamen præcipuè quæ in iudiciis verſatur, poſuit. Calumniari autem non minus reus dicitur & inficiator improbus, qui malitioſè ius alterius ludificari conatur: quàm actor ſiue in publico, ſiue in priuato negotio. Cicero Lentulo, Res ab aduerſariis noſtris extracta eſt variis calumniis: id eſt, malitioſis & fraudulentis tergiuerſationibus. Idem lib. de Repub. 2. Vt Carneadi reſpondeatis, qui ſæpe optimas cauſſas ingenij calumnia ludificari ſolet.

ET FIAT TAM IVRIS RELIGIOSISSIMVS.] Sequitur enunciatio III. Vt armis victoriam ac triumphum Imperator adipiſcitur, ſic legibus iuris inter ciues æquabilitatem optimè conſeruat. Hæc enim locutio, Iuris religioſiſsimus, ex Papiniani reſponſo in l. vnum ex familia, 67. in fin. D. de legat. & fid. 2. intelligitur idem ſignificare, ac ſi dictum eſſet, Iuris ad ſummam religionem obſeruantiſsimus: vel, qui religioſiſsimè obſeruat, quid iuris ſtatui oporteat. Quam veriſsimam eſſe Regum laudationem, locus Dionyſij Halicar. quem ex lib. v. ſubſcribemus, oſtēdit: Κράτιστος ἦν βασιλεὺς ὁ δικαιότατός τε καὶ νομιμώτατος, καὶ μηδὲν ἐκδιαιτώμενος τῶν πατρίων. διὰ τοῦτο καὶ Ὅμηρος δικασπόλους τε καλῶν τοὺς βασιλεῖς, καὶ θεμιστοπόλους. id eſt: Optimus erat rex idem qui iuſtiſsimus, & iuris obſeruantiſsimus, & nulla in re à more inſtitutóque maiorum diſcedens. quod etiam Homerus demonſtrat, qui Reges appellat ciuitatum iuridicos. C

TRIVMPHATOR MAGNIFICVS.] Abeſt vox Magnificus tum à Theophilo, tum ab antiquis libris: non tamen hoc aliena loco, ſi Triboniani elegantiam ſpectemus.

Bellicarum Iuſtiniani virtutum teſtes ſunt gentes regionéſque complures, ſub Romanum ipſius imperium ſubiunctæ.

II. Quorum vtranque viam cum ſummis vigiliis & ſumma prouidentia, annuente Deo, perfecimus. & bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes ſub iuga noſtra deductæ cognoſcunt: & tam Africa, quàm aliæ numeroſæ prouinciæ, poſt tanta temporum ſpacia, noſtris victoriis à cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ, noſtróque additæ imperio proteſtantur.

VTRANQVE VIAM CVM SVMMIS VIGILIIS.] Enunciatio I. Iuſtinianus & gloriam ſibi victis hoſtibus peperit, & iuris æquabilitatem inter ſuos ciues retinuit.

A BARBARICAE GENTES.] Sequitur II. Iuſtinianus & gentes barbaras bello domitas, & regiones innumeras bello partas ſub imperium ditionémque ſuam ſubiunxit. Barbaras autem gentes ſignificat Perſas in Syria, Vandalos in Africa & Italia, Gotthos in Italia & Sicilia. Gentes ergo Latinè & planè à prouinciis diſtinguit: illis hoſtes ipſos, his regiones quaſuis ſignificans. Nam prouincias ſæpe Iuſtinianus & ſimiles auctores pro ſubactis & bello captis regionibus vſurpant.

INNVMERAE PROVINCIAE.] Veteres libri, quos optimus Accurſius ſequitur, Numeroſæ. Theophilus tamen ἀναρίθμηται, in quibuſdam μυρίαι. Rectum eſt igitur Numeroſæ, vt & l.ij. C. in quibus cauſ. in int. reſtit.

POST TANTA TEMPORVM SPACIA.] Poſt quinque & nonaginta annos: vt idem ait in l.j.C. de off. Præf. Præt. Afr. cui Procopius aſtipulatur: tot enim annos Vandali Africam obtinuerant, eóque imperialia omnia ornamenta, Roma capta ſublata, tranſtulerant.

ITEM DITIONI ROMANAE NOSTRÓQVE.] Sequitur III. Iuſtiniani Imperium Romanum appellatur: ſed nouæ Romæ, hoc eſt Conſtantinopolis. Sedem enim Imperij primus Conſtantinus magnus Byzantium tranſtulit: quo pòſt tempore Noua Roma nominata eſt, vt in concilio Conſtantinopolitano j. & Chalcedonenſi multis ex locis conſtat.

Iuſtinianus primùm conſtitutiones Principum, dein Ius ciuile Populi Romani, poſtremò Inſtitutiones in meliorem formam redegit.

B III. Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quàm compoſitis, reguntur. Et cum ſacratiſſimas conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus curam ad immenſa prudentiæ veteris volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti fauore iam adimpleuimus. Cúmque hoc Deo propitio peractum eſt: Triboniano viro magnifico, Magiſtro & Exquæſtore ſacri palatij noſtri, & Excõſule, necnon Theophilo & Dorótheo viris illuſtribus anteceſſoribus (quorũ omnium ſolertiam, & legum ſcientiam, & circa noſtras iuſſiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, ſpecialiter mandauimus, vt noſtra auctoritate, noſtríſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent: vt liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab Imperiali ſplendore appetere: & tam aures, quàm animi veſtri, nihil inutile, nihílque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argu- C mentis, accipiant. Et quod in priori tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, vt tunc conſtitutiones Imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantáque reperti felicitate, vt & initium vobis & finis legum eruditionis à voce Principali procedat.

TAM À NOBIS PROMVLGATIS, QVÀM COMPOSITIS.] Enunciatio I. Qui Iuſtiniano parebant, nullis aliis quàm ab ipſo vel ſcriptis, vel compoſitis legibus vtebantur. Promulgatas autem, ſuas dicit: compoſitas verò, alienas, ordine diſpoſitas atque deſcriptas. Itáque Theophilus interpretatur: nec promulgari veteres iam ab aliis editæ, & in vſum receptæ à Iuſtiniano potuerunt, ſed in ordinem redigi & componi.

SACRATISSIMAS CONSTITVTIONES.] Sequitur II. Iuſtinianus Principum ſuperiorum conſtitutiones vagè diſperſas, vnum in librum ordine ac delectu adhibito collegit. Priorem autem Codicis editionem ſignificat, quæ anno Imperij ſui ſecundo, Decio Conſ. indictione vij. anno à Chriſto nato DXXIX. facta eſt, vt patet ex l.ij.C. de Iuſtin. cod. conf. Pòſt enim idem Codex iterum emendatus eſt, & multis locis recognitus.

AD IMMENSA VETERIS PRVDENTIAE VOLVMINA.] Sequitur III. Iuſtinianus poſt conſtitutiones ordinatas, Iuris ciuilis libros interpolauit, atque in nouam formam redegit. Medium autem profundum appellat, immenſum atque infinitum negotium: quaſi medium Ocea-

num, cuius neque latitudinem neque altitudinem metiri poſsis. Libris enim conſtabant bis mille, verſibus centies mille: vt ipſe in præfatione Digeſtorum teſtatur. A

IAM ADIMPLEVIMVS.] Etſi autem perfecta eſſent, neque tamen edita, neque confirmata erant. Inſtitutiones enim eduntur xj. Calendas Decemb. anno à nato Chriſto DXXIIII: Iuſtiniani imperij vij. Pandectæ verò menſe inſequenti, xvij. Calend. Ianuar. vt ex præfatione Pandectarum apparet.

TRIBONIANO VIRO MAGNIFICO.] Sequitur IIII. Iuſtinianus Pandectis abſolutis, negotium conficiendarum Inſtitutionum Triboniano, Theophilo & Dorotheo mandauit.

MAGISTRO ET EXQVAESTORE SACRI PALATII NOSTRI, ET EXCONSVLE.] Duæ voces proximæ ab antiquis abſunt, & à Theophilo. Exquæſtores autem & Exconſules dicuntur à Iuſtiniano, qui à Latinis Quæſtorij & conſulares. Nam cum in Latina Pandectarum præfatione ſic dixiſſet, Quæ omnia confecta ſunt per virum excelſum, nec non prudentiſsimum magiſtrum, Exquæſtore & Exconſule Tribonianum: tum in Græca ita ſcripſit, ἅπερ ἅπαντα ἐκπεπόνηται καλῶς παρά τι Τριβωνιανοῦ τοῦ ἐνδοξοτάτου καὶ σοφωτάτου μαγίστρου, καὶ ἀπὸ κυαιστόρων τῶν ἡμετέρων βασιλείων καὶ ὑπάτων.

ANTECESSORIBVS NOSTRIS.] Abeſt ab omnibus vox Noſtris, videtúrque ſuperuacanea. nam Anteceſſores ſignificat non priores Imperatores (qua tamen in re verbum hoc poſuit l.j.C. de off. Præf. Afr.) ſed iuris interpretes ac doctores: vt in præfationibus Pandectarum frequentiſsimè. ſimiliter autem dicti ſunt, vt à Græcis προηγηταὶ, quaſi qui viam adoleſcentibus præeant, eóſque quaſi manu ducant.

VT LICEAT VOBIS PRIMA LEGVM CVNABVLA.] Sequitur V. Iuſtinianus in has Inſtitutiones ea tantum quæ vſitata, non etiam quæ abrogata erant, referri voluit. Perſtringit videlicet Vlpiani & Caij, aliorúmque veterum inſtitutiones: in quibus multa quæ ad iuris reíque publicæ veteris rationem attinebant, explicabantur. veluti formulæ, quæ abrogatæ omnes erant. Ergo ANTIQVAS FABVLAS, id eſt leges abrogatas, & ab vſu réque publica reiectas: quarum non alius eſt vſus, quàm qui fabularum eſſe ſolet: hoc eſt infructuoſa quædam oblectatio in audiendo, qualis veterum Reſpub. fuerit, quibúſque legibus vterentur. Hoc tamen Imperator noſter neque præſtat, neque præſtare potuit, vt ſuis locis conſtabit. B

RERVM OBTINET ARGVMENTIS.] Id eſt, in vſu & exercitatione forenſi, vt modò paulo antè, & infrà §. pen. de ſatiſdat. Theophilus tamen hoc voluiſſe videtur, quod valere vímque habere, res ipſæ in experiundo arguunt, atque declarant. Huc autem illud Ariſtippi pertinet, qui percontanti cuidam quæ potiſsimùm adoleſcentibus eſſent diſcenda: reſpondit, Quæ viris vſui futura eſſent. Cuius rei Laertius meminit. Nam (vt Plin. lib. Epiſtol. viij. Ariſtoni Iuriſconſ. ſcribit) Quotuſquiſque tam patiens eſt, vt velit diſcere quod in vſu non ſit habiturus? Addam, quòd difficile eſt, tenere quod didiceris, niſi exerceas.

VIX POST QVADRIENNIVM.] Sequitur VI. Imperatorum conſtitutiones olim non niſi quarto ab huius diſciplinæ inſtitutæ anno legebantur. Quod tamen Iuſtinianus non abrogauit: vt patet ex præfatione Pandectarum: nam anno quinto, Prolytæ (ſic eius anni ſtudioſi appellantur) Principum inſtitutiones per ſe lectitant. Apud Theophilum igitur triennium corruptè legitur. nam poſt quadriennium, olim quoque Conſtitutiones legebantur, vt patet ex præfatione Omnem 4. §. 2.

DIGNI TANTO HONORE TANTÁQVE REPERTI FELICITATE.] Sequitur VII. Hoc tempore Imperatorum conſtitutiones iuris ſtudio aditum finémque præſtant. Theophilus autem pro DIGNI tanto honore, vertit ἀξιωθέντες: id eſt, dignati. quod mihi valde arridet. Itaque vocem REPERTI ad hoc verbum accommodans, ſic interpretor: Reperti digni tanto honore, tantáque felicitate. ne pro Reperti, Referti legamus: vt Theophilus, ἀπολαύοντες. C

Pandectis abſolutis, compoſitæ ſunt Inſtitutiones: quibus tum antiquorum legiſlatorum, tum Iuſtiniani inuenta breuiter indicantur.

IIII. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum eſt, quos per eundem virum excelſum Tribonianum, nec non ceteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus: in hos quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri iuſſimus, vt ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa: in quibus breuiter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum eſt.

IN QVIBVS IVS OMNE ANTIQVVM COLLECTVM EST.] Enunciatio I. Ius omne

A omne populi Rom. in Pandectarum libros collatum eſt.Nam pro COLLECTVM, libri veteres habent COLLATVM eſt: quibus aſſentior. Sic enim Theophilus, ἐν οἷς ἠθροισμαι πᾶσα ἡ τῶν ἀρχαίων νομοθεσία. nam Colligere minutam & ſubtilem diligentiam ſignificat: Conferre verò, cogere eſt, & contrahere. Atque ex eo Pandectæ nomen inuenerunt, παρὰ τὸ πᾶν δέχεσθαι, quòd omnia complectantur. *Colligere Conferre.*

PER EVNDEM VIRVM EXCELSVM TRIBONIANVM.] Sequitur II. Iuſtinianus Triboniani, Theophili & Dorothei opera in Pandectis conficiendis eſt vſus. Sed his amplius, tredecim aliis, quos omnes enumerat ac nominat in conſtitutione Pandectis præfixa, cuius initium eſt Tanta.

VT SINT TOTIVS LEGITIMAE SCIENTIAE.] Sequitur III. Inſtitutiones elementa Iuriſprudentiæ principiáque continent, Itaque verè ſic appellantur, quum iis tyrones & nouitij inſtituantur. Inſtituta autem etiam vulgò in Pandectis, libri huius generis à Græcis Iuriſconſultis nominantur..

QVOD POSTEA DESVETVDINE INVMBRATVM.] Sequitur IIII. Hic liber tum Romanorum legiſlatorum, tum Iuſtiniani inuenta complectitur. Senſus autem his verbis ſubeſſe videtur huiuſmodi, vt hîc tradantur & quæ olim in vſu erant, & quæ poſtea deſueta atque ab vſu remota, Iuſtinianus in vſum reuocauit. Quod ſi ita eſt, vbi ſunt innumera Iuſtiniani inuenta, quæ nullo vnquam tempore in vſu fuerunt, nec ab aliis vnquam excogitata ſunt, ſed ab ipſo primùm lege ſancita? vocem igitur DESVETVDINE impropriè poſitam arbitror, pro eo quod Theophilus dixit ἀσυνηθείᾳ: id eſt ſi ſic loqui liceret, inſuetudine. vt ſit ſenſus: Quòd, quia nunquam in
B vſum inductum eſt, obſcurum & ignotum erat. Vox autem POSTEA, non ad proximum verbum INVMBRATVM, ſed ad inſequens ILLVMINATVM referatur, hoc modo: Quod antea obtinuit, & quod antea nunquam vſitatum, poſtea Principis inuentis in vſum inductum eſt.

Iuſtinianus his Inſtitutionibus vim legum attribuit: eaq́, ab iis quibus Reſpub. committenda eſt, cognoſcendæ ſunt.

V. Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipuè ex commentariis Caij noſtri tam Inſtitutionum, quàm Rerum quotidianarum, aliíſque multis commentariis compoſitas, cum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt: & legimus, & recognouimus, & pleniſſimum noſtrarum conſtitutionum robur eis accommodauimus. Summa itaque ope, & alacri ſtudio, has leges noſtras accipite: & voſmetipſos ſic eruditos oſtendite, vt ſpes* vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, *nos poſſe etiam noſtram rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Calend. Decembris: D. IVSTINIANO PP. AVGVST. III. CONS.

EX OMNIBVS ANTIQVORVM.] Enunc. I. Hi libri magna ex parte ex Iuriſprudentium libris deſcripti ſunt.

C CAII NOSTRI.] Sic appellat in §. Item lex, infr. de public. iud. vt exiſtimare liceat, eum Iuſtiniani tempore floruiſſe, vsúmque Iuſtinianum eius opera fuiſſe. Sed cùm eidem hoc loco libri Quotidianarum rerum attribuantur, dubitare non poſſumus, quin is ſignificetur Caius, cuius quatuor Inſtitutionum, & ſeptem Aureorum ſiue quotidianarum rerum libri, paſsim in Pandectis commemorantur: quíque ſe Hadriani tempore fuiſſe teſtatur in l. vtrum, 7. D. de reb. dub. Cur autem NOSTRVM illum Iuſtinianus appellet, obſcura cauſſa eſt: niſi fortè hanc eſſe dicamus, vel quòd eius libris Tribonianus in hiſce Inſtitutionibus conſcribendis familiariter ſit vſus: vel quòd, cum ita illum à ſuis æqualibus nominari videret, quemadmodum nominatur à Pomponio in l. pen. D. de ſtipul. ſer. exiſtimarit hanc illi appellationem quaſi quodam conſuetudinis iure deberi. Eum autem hoc loco intelligi, cuius hoc tempore duo libri Inſtitutionum extant, nulla ratio eſt: ſiue quòd antiquum hunc fuiſſe Iuſtinianus hoc loco teſtetur: ſiue quòd locus ille de Telo, quem Iuſtinianus ſub tit. de pub. iud. citat, apud eundem antiquum Caium reperiatur ſub l. ſi calumnietur. D. de verb. ſignific. Quòd autem ait hos libros præcipuè ex Caij illius ſcriptis deſumptos eſſe, etiam ex iis reliquiis, quæ in Pandectis noſtris ſuperſunt, cuiuis licet animaduertere. ſæpius enim huius vnius, quàm ceterorum omnium verba his in libris proferuntur.

ET RECOGNOVIMVS.] Recognoſcere, corrigendi cauſſa diligenter & attentè legere. Cicero pro Balbo: Nos Cn. Pompeij iudicium de conſilij ſententia pronunciatum recognoſcemus?

PLENISSIMVM NOSTRARVM CONSTITVTIONVM.] Sequitur II. Inſtitutiones vim A legum eandem obtinent, quam Iuſtiniani Codex.

SPES VOS PVLCHERRIMA.] Sic Theophilus: NOS tamen, (vt opinor) concinnius & aptius legeretur.

IN PARTIBVS EIVS VOBIS CREDENDIS.] Sequitur III. Ius ciuile diſcendum eſt iis, quibus reipub. procuratio committenda eſt. Sic autem magis arridet, quàm vt in aliis quibuſdam CREDENDAM. Senſus eſt enim: Sperabimus noſtram rempub. rectè atque ordine gubernari poſſe, cum eam vobis per partes regendam, vel cum eius vobis partes regendas commiſerimus.

D. CP. XI. CAL. DECEMB. D. IVSTINIANO P. AVG. III. COS.] Id eſt: Data Conſtantinopoli, Domino Iuſtiniano perpetuò Auguſto tertiùm Conſule. In quibuſdam libris, P. P. III. COS. quaſi Patri patriæ: quod eius temporis conſuetudo repudiat. Nonnulli legendum putabant P. A: id eſt, Perpetuò Auguſto: quos vetus monimentum, quod in Iuſtiniani vita deſcripſi, redarguit. Pandectarum autem præfationes hanc noſtram lectionem confirmant. Annus eſt autem (vt ſuprà dixi) à Chriſto nato D. XXXIIII: Imperij verò Iuſtiniani ſeptimus.

*

INST.

INSTITVTIONVM, SEV ELEMENTORVM D. IVSTINIANI SACRATISSIM. PRINCIPIS,

LIBER PRIMVS.

DE IVSTITIA ET IVRE,

TITVLVS I.

Deſcriptio iuſtitiæ, vnde ius profectum eſt: itémque vniuerſæ iuriſprudentiæ. l. 10. De iuſt. & iur.

A

» IVSTITIA, eſt conſtans & perpetua voluntas,
» ſuum cuique *tribuendi. Iuris prudentia, eſt di- *tribuens
» uinarum atque humanarum rerum notitia, iuſti
» atque iniuſti ſcientia.

CONSTANS ET PERPETVA VOLVNTAS.] Enunciat. I. Voluntas quæ conſtanter & perpetuò ius cuique ſuum tribuit, Iuſtitia dicitur. l. x. D. eodem. In eandem autem ſententiam Cicero lib. de Offic. j. ſcribit, Iuſtitiæ ſundamentum eſſe, pro dignitate cuique tribuere. & lib. de Inuent. j. Iuſtitiam eſſe habitum animi, communi vtilitate conſeruata, ſuam cuique tribuentem dignitatem. Et lib. ad Heren. ij. Iuſtitiam eſſe æquitatem ius vnicuiq; tribuentem, pro dignitate cuiuſque. Sed TRIBVENS, vt in Argentinenſi manuſcripto libro, non Tribuendi legendum eſſe, vel hinc licet intelligatur, quòd Iniuſtitia non eſt voluntas adimendi, ſed adimens. Hanc autem veram eſſe Iuſtitiæ definitionem, ipſa verbi notatio declarat: nam iuſtitia ex eo dicta eſt, quòd cuique ius ſiſtat. Itaque negat Cotta lib. de Nat. Deor. j. ibi iuſtitiam eſſe, vbi ius eſt nullum. Eſt enim, inquit, pietas iuſtitia aduerſus deos: cum quibus quid poteſt nobis eſſe iuris, cùm homini nulla cum Deo ſit communitas? Sed cum de iuſtitia veteres ita diſputarint, vt aliam virtutem humanam conſtituerent, aliam deam Iouiſq; filiam facerent, conſiderandum eſt, vtram illarum Iuſtinianus hoc loco definiat. Ne longum faciam, illam potius definiri arbitror iis de cauſsis, quas ſubiiciam. Primùm omnium conſtat, humanam virtutem eſſe obtemperationem ſcriptis legibus, inſtitutiſque populorum: quemadmodum à Cicerone lib. de Legibus primo definita eſt. eáque de cauſſa & Fabricius & Ariſtides
B iuſti nominati ſunt, quòd legibus parêrent. quod cum ita ſit, neceſſe eſt ante iuſtitiam leges eſſe. Nos autem à iuſtitia, ius ac leges ortas eſſe dicimus. l. j. D. eod. Ex quo neceſſariò concludimus, non humanam, ſed diuinam potius iuſtitiam hoc loco definiri: quaſi Voluntas dicta ſit, pro mens, & præſcriptio quædam ac regula, ſuum cuique æquabiliter diſtribuens. Alterum argumentum eſt hoc. Probabile eſt eandem hoc loco iuſtitiam definiri, cuius ſacerdotes eſſe Iuriſconſultos Vlpianus tradit, in d. l. D. eod. Atqui ſacerdotes virtutum humanarum non appellantur. Par eſt igitur intelligi, Iuſtitiam deam, Iouis filiam, hoc loco definiri: cuius Iuriſconſulti propterea ſacerdotes dicũtur, quòd (vt in Iuriſconſulto docuimus) cum reſponſa ſua conſulentibus reddunt, eius oracula mortalibus prodere videantur. Eam autem deſcriptionem licet apud Heſiodum inuenire in libro quem ἔργα καὶ ἡμέρας inſcripſit: item apud Gellium lib. xiiij. cap. iiij. Demoſthenem in Orat. contra Ariſtogit. & Senecam in Octauia.

IVRISPRVDENTIA EST DIVINARVM ATQVE HVMANARVM RERVM.] Enunc. II. Iuriſprudentia diuinarum atque humanarum rerum notitiam complectitur. Itaque Cicero libro iij. de Orat. ſcribit, moris antiquis temporibus fuiſſe, vt ad Iuriſconſultos, P. Craſſum, T. Coruncanium & Scipionem, de omnibus diuinis atque humanis rebus referretur. Qua ex re intelligi

telligi debet, magnum eorum errorem eſſe, qui exiſtimant, Iuriſciuilis prudentiam hoc loco definiri. A nam ad vniuerſi Iuris ſummam & generalem cognitionem hoc pertinet, cuius hæ ſunt ſpecies: Pontificium, Augurale, Feciale, Ciuile, in quo ipſo Prætorium continetur. quorum omnium peritos fuiſſe illos, qui primis temporibus huic ſtudio præfuerunt, vel ex eo intelligi poteſt, quòd & Pontifices ferè illos fuiſſe conſtat, & Principes ciuitatis. Res autem diuinas hoc loco Vlpianus ſignificat, quæſtiones de religione, pietate, ſanctitate, ceremoniis, fide, iureiurando, templis, delubris, ſacrificiis ſolennibus, auſpiciis, auguriis. Humanas autem, de repub. de legibus inſtituendis, de bello, de pace, de ſociis, de vectigalibus, de iure ciuium, quæ omnes partes ſunt moralis philoſophiæ.

IVSTI ATQVE INIVSTI SCIENTIA.] Sequitur II. Iuriſprudentia iuſti atque iniuſti ſcientiam complectitur. Nam ſi iuſtum illud, quod legibus conſentaneum eſt: (vt Ariſtoteles docet libro Ethic. v.) iniuſtum autem, quod cum legibus pugnat: ſequitur, eos qui quæ legibus cōſentanea aut repugnantia ſunt, norunt, iuſti atque iniuſti ſcientiam tenere. Iuriſconſultos autem ei ſtudio præeſſe, in eóque cognoſcendo ſuam operam ponere, nemo ignorat. Perſpicuum eſt igitur, Iuriſconſultos iuſti atque iniuſti notitiam profiteri. Verùm hæc quidem altè repetita, & quodammodo exaggerata Iuriſprudentiæ deſcriptio eſt. Quod ſi quis Iuriſciuilis prudentiam propriè & ſignificanter definiri velit, dicemus eſſe cognitionem eius æquitatis, quæ conſtituta eſt iis qui eiuſdem ſunt ciuitatis, ad res ſuas obtinendas. quæ definitio ex Topicis Ciceronis ſumpta eſt: & conſentanea eſt ei Iuriſconſulti deſcriptioni, quam Cicero Antonio tribuit in lib. de Orat. j. vbi ait Iuriſconſultum eſſe eum, qui legum & conſuetudinis eius, qua priuati in ciuitate vterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cauendum peritus eſſet. itémque præclaræ Craſsi ſententiæ in eodem libro, quam propter elegantiam adſcribemus: Sit ergo, inquit, in Iure ciuili finis hic, legitimæ atque vſitatæ in B rebus cauſiſque ciuium æqualitatis conſeruatio.

Scribit ſe in Iure tradendo ſuas præceptiones ad captum ingeniúmque diſcentium accommodare.

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani: ita maximè videntur poſſe tradi commodiſſimè, ſi primò leui ac ſimplici via, pòſt deinde diligentiſſima atque exactiſſima interpretatione ſingula tradantur. alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine ac varietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore eius, ſæpè etiam cum diffidentia (quæ plerunque iuuenes auertit) ſerius ad id perducemus, ad quod leuiore via ductus, ſine magno labore, & ſine vlla diffidentia maturius perduci potuiſſet.

MAXIME COMMODISSIME.] Sic libri antiqui. Sic Cicero Verrin. vj. dixit: Maximè perhoſpitalis. Similia quædam alibi obſeruauimus. C

GENERALITER.] Hoc eſt curſim, obiter, & ſummatim.

IVRA POPVLI ROMANI.] Eiunc. I. Iuſtiniani libri, Ius ciuile populi Romani nominantur. At innumera iſtis libri traduntur contra iura populi Romani, tum à Romanis Imperatoribus, tum à Conſtantinopolitanis inſtituta. Sed reſpondemus, Rem ex maiore aut potiore ſui parte nominari: vt Cicero Tuſc. v. & alibi ſæpenumerò teſtatur.

SI PRIMO LEVI AC SIMPLICI VIA.] Sequitur II. Eſt etiam ſua ſtudiis infantia, vt ait Fabius lib. j. cap. j. Nam vt corporum, inquit, mox etiam fortiſsimorum educatio à lacte cuiuſque initium duxit: ita futurus eloquentiſsimus edidit aliquando vagitum. Itaque præclarè Ariſtoteles lib. Ethic. j. δεῖ γὰρ, inquit, ὑποτυπῶσαι πρῶτον, εἶθ' ὕστερον ἀναγράφειν. Prius, inquit, lineamenta prima ducenda ſunt, & opus informandum: pòſt veris coloribus vtendum erit.

MVLTITVDINE AC VARIETATE RERVM.] Sequitur III. Numeroſa & perplexa inſtitutio in animis adoleſcentium vel diffidentiam vel deſperationem parit. nam quod ait, Deſertorem ſtudiorum, ad deſperationem referetur. Fab. in proœmio lib. viij. Per omnes numeros penitus cognoſcere, ad ſummam ſcientiæ neceſſarium eſt, ita incipientibus breuius ac ſimplicius tradi magis conuenit. Aut enim difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ deterreri ſolent: aut eo tempore quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda ſunt, aſperiorum tractatu rerum atteruntur. Et paulò pòſt: Via tamen opus eſt incipientibus, ſed ea plana, & cùm ad ingrediendum, tum ad demonſtrandum expedita.

DVORVM ALTERVM.] Græca locutio, Δυοῖν θάτερον. Plato in Apologia, δυοῖν γὰρ θάτερόν ἐστι τὸ τεθνάναι. Mori, inquit, duorum alterum eſt. Et libro de Legibus ix. δυοῖν δὲ θάτερον ἀπεργάζεσθαι σχεδόν.

DESER

A DESERTOREM STVDIORVM.] Cicero ſimiliter in eandem ſententiam in Oratore, In quo vereor, inquit, ne ſi id quod vis effecero, cúmque oratione, quem quæris, expreſſero, tardem ſtudia multorum, qui deſperatione debilitati experiri id nolent, quod ſe aſſequi poſſe diffidant.

Iuriſconſulti officium triplex eſt. Huius autem diſciplinæ partes duæ. l.x. & l.j.§.j. D eod.

» III. Iuris præcepta ſunt hæc: Honeſtè viuere, alterum non lædere » ſuum cuique tribuere. Huius ſtudij duæ ſunt poſitiones, publicum, & » priuatum. Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat: Priua- » tum, quod ad ſingulorum vtilitatem. Dicendum eſt igitur de Iure pri- » uato, quod tripertitum eſt. collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, » aut gentium, aut ciuilibus.

HONESTE' VIVERE.] Hæc partitio vitioſa videtur: tertium enim præceptum, vtrunque ſuperius complectitur. Nam qui ſuum cuique tribuit, ſimul & alterum non lædit, & honeſtè viuit. ergo vno poſito, reliqua neceſſariò conſequuntur: quippe totius partes. At ſi recta eſſet partitio, poſſet aliquis honeſtè viuere, cum tamen alterum læderet: & ſuum cuique non tribuere, cum alterum non læderet. Quare triplex hoc loco Iuriſconſulti officium tradi exiſtimarem. quod ita ſcilicet
B parturi oporteret, vt primum ad ipſius perſonam tantùm, alterum ad ipſius perſonam quæ cum aliis rationem habet, tertium ad aliorum tantùm perſonam pertineret, hoc modo: Iuriſconſultus, ita vitam ſuam inſtituat, vt honorem, decus & gloriam apud ſuos ciues conſequatur. nam ea ratione paratur dignitas, vnde honeſti viri nominantur: Indidem auctoritas naſcitur, quæ in Iuriſconſulto vel maximè deſideratur. Deinde vt arte hac ſua ne ad ſuum commodum abutatur. quod tum faceret, ſi in negocio ſuo præſtantia ingenij & doctrinæ ciuilis vel calumnioſè litem intenderet, vel bonâ aduerſarij cauſam calumnioſa & malitioſa interpretatione Iuris eluderet. nam quod ait, Alterum non lædere: non ad ciuis cuiuſuis officium refero, ſed propriè ac ſpeciatim ad Iuriſconſulti officium, qui cum altero litem habet. Tertium officium ad alios, vt dixi, tãtummodò pertinet, vt in aliorum ſcilicet negociis cauſiſque ad ſe delatis, & de quibus conſulitur, ita reſpondeat, ne cuipiam faueat, ſed ſuum cuique æquabiliter attribuat.

IVRIS PRAECEPTA.] Enunc. I. Triplex Iuriſconſulti officium eſt, vt honeſtè viuat, alterum non lædat, ius cuique ſuum tribuat. l. iuſtitia. x. D. eod.

DVAE SVNT POSITIONES.] Id eſt, partes: ac ſi diceret, Hoc ſtudium Iuris duabus in rebus poſitum eſt.

AD STATVM REI ROMANAE.] Sequitur III. Ius publicum eſt, quod ad ſummam reipub. pertinet. l.j. D. de iuſt. & iur. vbi Vlpianus hoc ita interpretatur: Publicum ius in ſacris, in ſacerdotibus, in magiſtratibus conſiſtit. Hæc ille. Hoc autem eò dicitur, quia propriè hæc ad totius populi ſtatum reique publicæ ſummam pertinet. Craſſus autem in lib. de Orat. primo, Publica iura ſic interpretatur, quæ ſunt propria ciuitatis atque imperij.

C REI ROMANAE.] Sic & Florentinus & alij omnes. Planius tamen eſſet, REIPVBLICAE. Et fieri poteſt, cùm hac vſitata nota ſcriptum eſſet, REIP. vt luſcitioſus aliquis deſcriptor librorum literam R. pro litera P. ſumpſerit. Verùm in hoc opes Græciæ, vt ille dixit, poſitæ non ſunt.

PRIVATVM, QVOD AD SINGVLORVM VTILITATEM.] Sequitur IIII. Ius priuatum eſt, quod priuatim ad cuiuſque ciuis rem pertinet familiarem. Sunt enim (vt ibidem Vlpianus ait) quædam publicè vtilia, quædam priuatim. veluti quæ ad rem familiarem, ad acquirẽda rerum dominia, ad poſſeſsiones, obligationes & actiones pertinent. ea nanq; priuatos & ſingulos ciues, non Rempub. vniuerſam reſpiciunt. Hanc tamen diuiſionem nonnulli tripartitã faciunt. Nam Fabius lib. ij. cap. iiij. Genera Iuris, inquit, ſunt tria, Sacri, Publici & Priuati. Et Auſonius in Idyl. xv.

Ius triplex tabulæ quod ter ſanxêre quaternæ,
Sacrum, Priuatum, & populi commune quam vſquam eſt.

Ex quibus intelligitur, Leges XII. tab. Ius etiam de ſacris inſtituiſſe: quod tamen totũ Pontificium fuiſſe conſtat. Quòd ſi quis quærat, vtra melior diuiſio ſit? reſpondemus, cum ad Rempub. ſacra pertineant, iuris publici nomine ius etiam de ſacris non incommodè comprehendi. Iure autem ſacroſancto ſignificatur id, quod ad religiones pertinet: veluti Pontificium, Augurale: publico, quod ad populi poteſtatem ſpectat. quam Romulus triplicem ſtatuit: in bello pacéve decernenda, in magiſtratibus creandis, & in legibus iubendis, aut abrogandis. quo poſtremo etiam publica iudicia continentur ea, quæ per populum exercebantur maiore comitiatu, in perduellionis cauſſa, & in aliis perpaucis. Priuato autem, quod ad perſonas, res & actiones. Cicero verò in Partitionibus, Ius hoc modo ſubtiliſsimè partitus eſt: Iuris eſt omnis ratio nobis explicanda, quod diuiditur in duas partes primas, naturam atque legem. & vtriuſque generis vis in diuinum & humanum ius eſt diſtributa:

diſtributa: quorum æquitatis eſt vnum, alterum religionis. Aequitatis autem vis eſt duplex: cuius A altera directi & veri & iuſti, & (vt dicitur) æqui & boni ratione defenditur: altera ad viciſsitudinem referendæ gratiæ pertinet, quod in beneficio gratia, in iniuria vltio nominatur. atque hæc omnia ſunt naturæ atque legis: ſed propria legis, & ea quæ ſcripta ſunt, & ea quæ ſine literis aut gentium iure, aut maiorum more retinentur. Scriptorum autem, priuatum aliud eſt, publicum aliud. Publicum, lex, ſenatuſconſultum, fœdus: priuatum, tabulæ, pactum, conuentum, ſtipulatio. Quæ autem ſcripta non ſunt, ea aut conſuetudine, aut conuentis hominum, & quaſi conſenſu obtinentur. Atque etiam hoc in primis, vt noſtros mores legéſque tueamur, quodammodo naturali iure præſcriptum eſt.

De ivre privato qvod tripartitvm est.] Sequitur V. Ius priuatum ex naturæ, gentium, & ciuili iure conflatum eſt. Sic enim hunc intelligendum eſſe locum, alter ſimillimus demonſtrat ſub tit. De teſtament. vbi Iuſtinianus ſic loquitur: Ita vt hoc ius tripartitum videatur, ex iure ciuili, prætorio, & conſtitutionum. Quod niſi locum ſic acciperemus, falſum eſſet quod ait, Ius priuatum eſſe tripartitum: neque enim ſic diuidi poteſt, vt priuatum ius aliud ſit naturale, aliud gentium, aliud ciuile. cum ſatis conſtet, nullum eſſe ius priuatum naturale, aut gentium. Rectè autem dicitur Ius priuatum, id eſt quo priuati in ciuitate vtuntur, tribus quaſi ex fontibus in Rempubl. defluxiſſe: natura, gentium inſtitutis, & ciuium Romanorum inuentis. Nam vt liberi parentum inteſtatorum heredes ſint à natura primùm inſtitutum eſt, quæ liberos ali iubet: dein à gentibus omnibus comprobatum. ſed vt id demum valeat in liberis, qui in parentum poteſtate cum morerentur, fuerunt, non autem in emancipatis, Romuli inſtitutum eſt. Vnde intelligi debet, Ius ciuile duobus modis dici. eſt enim aliud merum, aliud mixtum. Merum eſt, quod neque à naturali, neq; à gentium iure ſumptum eſt: ſed ciuium ingeniis excogitatum. veluti Lex illa XII. tab. B vt filij familiâs patris inteſtati heredes ſint, vt emancipati non ſint. Item lex Voconia, quæ mulieres heredes inſtitui vetabat: lex Falcidia, quæ teſtatores iubet dodrantem heredibus relinquere: hæ inquam leges non ſunt à natura ſumptæ, ſed Romæ natæ, & quorundam ingeniis excogitatæ, atque (vt ita dicam) vernaculæ. Mixtum autem eſt, quod vel à naturali, vel à gentium iure partem obtinet. veluti Prætoris edictum, quod liberis etiam emancipatis bonorum patris inteſtati poſſeſsionem attribuit. Item, ne liberi ſine parentum conſenſu nuptias contrahant: ne pupilli ſine tutorum auctoritate negocia gerant: vt prodigis & furioſis bonorum ſuorum adminiſtratione interdicatur. omnia enim illa æquè gentium aliarum, vt populi Rom. communia ſunt. Vtrunque autem hoc rectè ius ciuile dicitur, cum ita ſcilicet Ius ciuile definitur: Ius quo ciuitas vtitur, vel (vt Cicero) æquitas conſtituta iis qui eiuſdem ſunt ciuitatis. nam iſto modo ius naturale & gentium, quatenus eo ciuitas vtetur, erit ciuile. cuius rei paulo dilucidius exemplum afferendum eſt. Satis conſtat, ius quo Romana ciuitas vſa eſt, magna ex parte ex Athenienſium & Lacedæmoniorum iure ſumptum eſſe. Quæro igitur, Si quis ius ciuile Romanorum tripartitum eſſe dicat (collectum enim eſſe partim ex Athenienſium, partim ex Lacedæmoniorum, partim ex ipſorum Romanorum iure) nunquid rectè diuidere videbitur? quid verò ſi etiam hoc addat: Iuris ciuilis Romani tres ſunt ſpecies, Athenienſe, Lacedæmonium, & ciuile Romanum, abſurdéne diuidet? Nequaquam. Cum enim Ius ciuile in genere ponimus, ius omne quo ciuitas vtitur, intelligimus. Cùm autem in ſpecie, ius illud merum ac ſimplex, Romanæ vrbis proprium, & (vt ita dicam) vernaculum, quod propriè Ius ciuile dicitur, ſignificamus. Sed hoc loco quæret fortaſſe aliquis, poſsitne Ius quod paulo antè Publicum appellabamus, iſto modo diuidi? reſpondemus, Poſſe. nam populi Rom. religio, partim à natura, partim à iure gentium, partim ab Hetruſcis eſt reperta. Præpotentis enim cuiuſ- C dam naturæ metum, à natura ſumpſerunt: eius placandæ & colendæ ſtudium ex gentium omnium conſenſu: formam autem, vt hoc aut illo modo ſacra facerent, & Pontifices, Augures, Aruſpices, Flamines adhiberent, ciuitatis Romanæ commentum eſt. Quod eodem modo de magiſtratibus dici poteſt. Nam à natura ſumptum eſt, vt in omni cœtu ſit qui imperet, cui cæteri pareant: quod idem ab omnibus gentibus vſurpatum eſt. Eius autem imperij formam, ſibi populus Romanus propriam ac peculiarem conſtituit.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, ET CIVILI.

TITVLVS II.

Ius naturale eſt, quod homines vnà cum ceteris animantibus à natura didicerunt. l. j. § ij. de iuſt. & iur.

I. Ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. nam ius iſtud »
non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in cælo, »
quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœmi- »
næ * coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum »

*coniugatio

procreatio

„ procreatio, hinc educatio. videmus etenim cetera quæq; animalia iſtius „ iuris peritia cenſeri.

A QVOD NATVRA OMNIA ANIMALIA.] Enunc. I. Natura ius quoddam omnibus animantibus ingenerauit, quod icci rco Naturale appellatur. l. j. §. ij. D. de iuſt. & iur. Ius autem hoc loco appellamus, vim quandam inſitam à natura, motus certos in omnibus animantibus cientem, vt Cicero in lib. de Natura deor. ſecundo: Quid loquar, inquit, quanta ratio in beſtiis ad perpetuam conſeruationem earum generis appareat? nam primùm aliæ mares, aliæ fœminæ ſunt: quod perpetuitatis cauſa machinata natura eſt. deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptiſsimæ, & in mari & in fœmina commiſcendorum corporum miræ libidines. Cum autem in locis ſemen incedit, rapit omnem ferè cibum ad ſeſe, eóque ſeptum fingit animal: quod cum ex vtero elapſum excidit, in iis animantibus quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus matrum lacteſcere incipit: eáque quæ paulo antè nata ſunt, ſine magiſtro, duce natura, mammas appetunt, earúmque vbertate ſaturantur. Atque vt intelligamus nihil horum eſſe fortuitum, & omnia eſſe prouidæ ſolertiſque naturæ, quæ multiplices fœtus procreant, vt ſues, vt canes, his mammarum data eſt multitudo: quas eaſdem paucas habent eæ beſtiæ, quæ pauca gignunt. Quid dicam, quantus amor beſtiarum ſit in educandis cuſtodiendiſq; iis quæ procreauerint, vſque ad eum finem, dum poſsint ſe ipſa defendere? Hæc Cicero. Quòd ſi quærat quis, an propriè ſic loquamur, cum eos motus Iuris nomine appellamus: reſpondebo, id quidem mihi nondum ſatis exploratum eſſe. nam cum ius ſit æquitas, inter feras autem æquitas nulla ſit, ſed (vt Heſiodus ſcribit) accipiter luſciniam, potentior infirmiorem vincit: ſequitur, vt ius proprium ſit humani generis. Quod ex eo etiam intelligi poteſt, quia ius à ratione, vel (vt Cicero ſcribit) à natura hominis ortum habet. Quod ſi ita eſt, in eas certè animantes, quæ rationis expertes ſunt, ius non cadit. Qua de cauſſa Iuriſconſulti negant, iniuriæ verbum in eas conuenire. l. j. D. ſi quadrup. paup. Dicendum eſt igitur, eodem modo nos Iuris nomine in hoc genere diſputationis abuti, quo modo, cum hanc ipſam vim naturæ legem appellamus: quo genere dicendi veteres omnes vſi ſunt. Nam ſiue à legendo, ſiue à deligendo Lex dicta eſt,

B quorum alterum Varroni, alterum Ciceroni placuiſſe video: perſpicuum eſt, verbum hoc non propriè vſurpari, ſed ſuauiter ad naturæ ordinem ac deſcriptionem transferri. Quæ cum ita ſint, dubitare aliquis poſſet, rectiúſne Vlpianus feciſſet, ſi Iuris naturalis diſputationem generis humani finibus circumſcripſiſſet: hoc eſt, eatenus de eo diſſeruiſſet, quatenus hominum proprium eſt, non autem cum reliquis animantibus commune. quemadmodum Ciceronem feciſſe videmus, quem veterum Iuriſconſultorum auctoritatem ſecutum eſſe non dubito, cum ita duobus in locis ſcribit: Naturæ ius eſt, quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis inſeruit: vt religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, obſeruationem, veritatẽ. Nihilo minus enim amplè & copioſè iſto modo diſſeri de iure naturali potuit, ſi brutorum animantium naturales motus, qui ſine ratione cientur, prætermiſiſſet. Accedit eòdem, quòd ius ibi demum eſt, vbi cõmunio eſt: vt Ariſtoteles lib. Ethic. v. ſcribit, & poſt eum Cicero lib. de Leg. j. Qua de cauſſa idem lib. de Nat. deorum primo diſputat, nihil nobis eſſe iuris poſſe cum diis: quia nulla nobis cum iis communio ſit. Et lib. de Finib. iij. Quomodo, inquit, hominũ inter homines iuris eſſe vincula putant, ſic homini nihil eſſe iuris cum beſtiis. Præclarè enim Chryſippus, Cetera nata eſſe hominum cauſſa, & deorum: eos autem communitatis & ſocietatis ſuæ, vt beſtiis homines vti ad vtilitatem ſuam poſsint, ſine iniuria. Hæc ille. Quòd ſi ea quæ nobis cum brutis communia ſunt, iuris nomine complectamur: ius eſſet cibum capere, bibere, dormire, currere, quieſcere, & quæ ſunt in eodem genere.

OMNIVM ANIMANTIVM.] Sequitur II. Naturale ius omnibus animantibus, quæ in cælo,

C terra & mari ſunt, ingeneratum eſt. d. l. j. de iuſt. & iur.

MARIS ATQVE FOEMINAE CONIVGATIO.] Sequitur III. Maris atque fœminæ coniunctio à iure naturali inſtituta eſt. Communis enim omnium animantium eſt coniunctionis appetitus procreandi cauſſa, & cura quædam eorum quæ procreata ſunt: vt ſcribit Cicero libro de Offi. primo. Huius autem inſtituti Xenophon in Oeconomico cauſſas exponit, quarum altera animantium omnium communis eſt: altera hominum (de quorum iure hoc loco potiſsimum diſputamus) propria. Ἐμοὶ γάρ τοι καὶ οἱ θεοὶ δοκοῦσι πολὺ διεσκεμμένως μάλιστα τὸ ζεῦγος τοῦτο συντεθεικέναι, ὃ καλεῖται θῆλυ καὶ ἄρρεν, ὅπως ἔτι ὠφελιμώτατον ᾖ αὐτῷ εἰς τὴν κοινωνίαν. πρῶτον μὲν γὰρ τὸ μὴ ἐκλιπεῖν ζώων γένη, τοῦτο τὸ ζεῦγος κεῖται μετ᾽ ἀλλήλων τεκνοποιούμενον· ἔπειτα τὸ γηροβοσκοὺς κεκτῆσθαι ἑαυτοῖς, ἐκ τούτου τοῦ ζεύγους τοῖς γοῦν ἀνθρώποις πορίζεται. Id eſt. Mihi namque videntur dij multo ſapientiſsimè iugum illud quod mas & fœmina vocatur, inſtituiſſe: itaque ad communicationem etiam opportunum eſt vel maximè. Primùm enim ne animalium genus intercideret, coniugium illud comparatum eſt, quod corporum commixtione ſobolem procrearet. Præterea homines ex eo coniugio aſſequuntur, vt ſibi parent, qui ſe ſenectute confectos alant.

HINC LIBERORVM PROCREATIO.] Sequitur IIII. Liberorum procreatio & educatio à iure naturali inſtituta eſt. d. l. j. Nam (vt ait Ariſtoteles lib. Polit. j.) φύσεώς ἐστιν ἔργον, τροφὴν τῷ γεννηθέντι παρέχειν. παντὶ γὰρ ἐξ οὗ γίνεται τροφὴ τὸ λειπόμενόν ἐστι. Id eſt: Naturæ munus eſt, alimentum iis quæ procreauit præbere. itaq; quodcunq; naſcitur, ex eo vnde naſcitur alimẽtum ei relinquitur. Sed hanc de liberorum procreatione & educatione ſententiam nemo elegantius expreſsit quàm

Xenophon in eo libro quo dicta & facta Socratis perſequitur. Itaque propter venuſtatem & elegantiam locum adſcribam, ſimúlq; Latinè vt potero conuertam: Τὸ δὲ ἐμφῦσαι μὲν ἔρωτα τῆς τεκνοποιίας, ἐμφῦσαι δὲ ταῖς γειναμέναις ἔρωτα τοῦ ἐκτρέφειν, τοῖς δὲ τραφεῖσι μέγιστον μὲν πόθον τοῦ ζῆν, μέγιστον δὲ φόβον τοῦ θανάτου, ἀμέλει καὶ ταῦτα ἔοικε μηχανήμασι τινὸς ζῶα εἶναι βουλευσαμένου. Id eſt: Quod autem procreandorum liberorum ſtudium inſeuit, inſeuit & matribus nutricádi ſtudium, educatis autem ſummum vitæ deſiderium, mortis autem metum maximum, ſanè hæc quoq; omnia cuiuſdam videntur eſſe, qui certa ratione atq; conſilio animalia procreauit. Item aliquanto pòſt: καὶ μὴν οὐ τῶν ἀφροδισίων ἕνεκα παιδοποιεῖσθαι τοὺς ἀνθρώπους ὑπολαμβάνεις, ἐπεὶ τῶν γε τῶν ἀπολυσόντων μεσταὶ μὲν αἱ ὁδοί, μεσταὶ δὲ τὰ οἰκήματα. φανεροὶ δ' ἐσμὲν καὶ σκοπούμενοι ἐξ ὁποίων ἂν γυναικῶν βέλτιστα ἡμῖν τέκνα γένοιτο, αἷς συνελθόντες τεκνοποιούμεθα. καὶ ὁ μέν γε ἀνὴρ τήν τε συντεκνοποιήσουσαν ἑαυτῷ τρέφει, καὶ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προπαρασκευάζει πάντα ὅσα ἂν οἴηται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον, καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα, ἡ δὲ γυνὴ ὑποδεξαμένη τε φέρει τὸ φορτίον τοῦτο, βαρυνομένη τε καὶ κινδυνεύουσα περὶ τοῦ βίου. καὶ μεταδιδοῦσα τῆς τροφῆς ἧς καὶ αὐτὴ τρέφεται, καὶ σὺν πολλῷ πόνῳ διενέγκασα καὶ τεκοῦσα, τρέφει τε καὶ ἐπιμελεῖται, οὔτε προπεπονθυῖα οὐδὲν ἀγαθόν, οὔτε γιγνώσκοντος τὸ βρέφος ὑφ' ὅτου εὖ πάσχει, οὐδὲ σημαίνειν δυναμένου ὅτου δεῖται· ἀλλ' αὐτὴ στοχαζομένη τά τε συμφέροντα καὶ κεχαρισμένα, πειρᾶται ἐκπληροῦν, καὶ τρέφει πολὺν χρόνον καὶ ἡμέρας καὶ νύκτας ὑπομένουσα πονεῖν, οὐκ εἰδυῖα τίνα τούτων χάριν ἀπολήψεται. Id eſt: Neque verò exiſtimes, homine rei Venereæ cauſſa liberos procreare. nam eius libidinis explendæ facultatem tum viæ, tum ædes abundè ſuppeditant. Sed perſpicuũ eſt diligenter à nobis ſpectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur: quas vbi nacti ſumus, domum ducimus, & ex iis liberos ſuſcipimus. ac vir quidẽ eam, à qua ſibi liberos ſuſcepturus eſt, alit: naſciturisq; liberis ea parat omnia quæ ad victum cultumq; illorum vtilia fore exiſtimat. Vbi verò mulier concepit, onus illud magno cum labore ac diſcrimine vitæ proferens, alimentis ex eo ipſo cibo quo alitur, ei ſuppeditat, magnóq; cum dolore ac labore parit, alit, curat eum infantem, qui neque de ipſa antea benemeritus eſt, neq; nouit à quo beneficium accipiat, neque ea quæ illi opus ſunt demonſtrare poteſt. verùm illa ex coniectura conatur ei omnia tum vtilia, tum etiam iucunda ſuppeditare: multóque tempore alit, dies noctéſque labores perferens, ignorans quam pro iſtis omnibus gratiam conſecutura ſit. Hæc ille. Quæ cum ita ſint, ſequitur neceſſariò, & eas leges quæ cœlibatum imperant, & veterum non modò Romanorum, ſed etiam aliarum gentium inſtitutum, vt liberos recens natos, & (vt poſterior ætas loquebatur) ſanguinolentos exponere liceret, immane, iurique naturæ contrarium fuiſſe. qua de re titulus eſt lib. Cod. vij. de infantibus expoſitis, & de iis qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt. A B

Hvivs ivris peritia censeri.] Sequitur V. Animalia omnia quæ rationis expertia ſunt, naturalis iuris peritia cenſentur. d. l. j. eod. Quod ſic interpretor, quaſi dixiſſet, in precio habentur, & (vt Cicero loquitur) æſtimatione aliqua dignantur: quomodo idem Vlpianus locutus eſt in l. j. D. ad municip. Niſi fortè priuilegio aliquo materna origo cenſeatur. & Valerius lib. vj. cap. j. Te (inquit, pudicitiam alloquens) cuſtode matronalis ſtola cenſetur. quapropter quòd Iuris naturalis peritiam brutis animantibus attribuit, non de genere vniuerſo accipiendum arbitror: ſed de iis duntaxat, quibus mirandum quiddam ac præter vſitatum ordinem accidiſſe memoriæ traditur: vt de illo equo, quem Varro lib. de re Ruſt. ij. commemorat: cum matrem vt ſaliret, adduci non poſſet, & cum capite obuelato perauriga adduxiſſet, & coegiſſet matrem inire, cum deſcendenti dempſiſſet ab oculis, impetum feciſſe in eum, ac mordicus interfeciſſe. Sed & apud Ariſtotelem ac Plinium eiuſdem generis exempla ſunt non pauca, præſertim autem apud Plutarchum in libello, πότερα τῶν ζώων φρονιμώτερα: vnde quæ ad hunc locum pertinebunt, promere licebit. Cicero etiam lib. de Finib. tertio ſic ſcribit: Neque verò hæc inter ſe congruere poſſent, vt natura & procreari vellet, & diligi procreatos non curaret. Atque etiam in beſtiis vis naturæ inſpici poteſt, quorum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipſius vocem videmur audire. C

Ut alij populi omnes ſic Romanus duplici iure eſt vſus: vno, quod ſibi ipſe excogitauit, atque inſtituit, & propriè Ciuile appellatur: altero, quod gentium omnium commune eſt. Lex. de Iuſt. & iur.

II. Ius autem ciuile à Iure gentium ita diſtinguitur: Omnes populi, qui » legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi om- » nium hominum iure vtuntur. *Nam quod quiſque populus* ipſe ſibi ius » conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocatúrque Ius ciuile, quaſi ius » proprium ipſius ciuitatis. quod verò naturalis ratio inter omnes homines » conſtituit, id apud omnes peræquè cuſtoditur, vocatúrque Ius gentium, » quaſi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur. quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

*iam *ipſi

A A` IVRE GENTIVM.] Sic omnes mei libri. Nonnulli alij repoſuerunt, Ius autem ciuile vel gentium ita diuiditur. quod abſurdum eſt, non enim vtrunque ſuas in partes diuiditur, ſed alterius ab altero diſcrimen demonſtratur.

LEGIBVS ET MORIBVS.] Siue legibus tantum, ſiue moribus tantum: ſiue legibus & moribus coniunctim.

PARTIM SVO PROPRIO.] Enunc. I. Populi omnes partim ſuo, partim cõmuni omnium hominum iure vtuntur. l.ix.de iuſt. & iur. Ratio perſpicua eſt. niſi enim vnaquæque ciuitas ſuo ac proprio iure vteretur, pars quædam alterius videretur eſſe. Nam vt inter quos communio eſt, inter eoſdem ius idem ſit neceſſe eſt: ſic viciſſim inter quos ius idem eſt, inter eoſdem cõmunio videtur eſſe. Cicero lib.de Leg.j. Inter quos porrò eſt communio legis, inter eos cõmunio iuris eſt: quibus autem hæc ſunt inter eos communia, & ciuitatis eiuſdem habendi ſunt. Idem in Orat. pro Balbo: O iura præclara, atq; diuinitùs à maioribus noſtris comparata, ne quis noſtrûm plus quàm vnius ciuitatis eſſe poſsit. Diſsimilitudo enim ciuitatum varietatẽ iuris habeat neceſſe eſt. Similiter Ariſt. lib. Ethic. v. cap. vj. ὥστε ὅσοις μὴ ἔστι τοῦτο, οὐκ ἔστι τούτοις πρὸς ἀλλήλους τὸ πολιτικὸν δίκαιον· ἀλλὰ τὶ δίκαιον, καὶ καθ' ὁμοιότητα. Communi autem gentium iure iccirco populus Rom. vtitur, quia cum pars quædam earum ſit, quod commune eſt, ad partem quoq; pertineat neceſſe eſt. Atque hoc illud eſt quod ait idem lib.de Offic.iij. Maiores, inquit, aliud ius gentium, aliud ius ciuile eſſe voluerũt: quod enim ciuile, non idem continuò gentium: quod autem gentium, idem ciuile eſſe debet. Itaque matrimonium, emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, mutuum, depoſitum, & cetera propè innumerabilia, quæ iure gentium inſtituta & deſcripta ſunt, in ſingulis ciuitatibus aut omnino, aut certè maiore ex parte vigeant neceſſe eſt. Eodémque illud Ariſtotelis pertinet lib. Ethic. v. cap. vij. qui Ius naturale ſcribit eſſe, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή. Id eſt, Quod vim
B omnibus in locis vnam eandémque habeat, non quia ſic videatur, aut non videatur.

NAM QVOD QVISQVE.] Apertius legeretur, Iam quod quiſque.

IPSE SIBI.] Ipſi ſibi, non dubito quin ſit legendum.

VOCATVRQVE IVS CIVILE.] Sequitur II. Ius quod quæque ciuitas ſibi propriè comparauit, Ciuile appellatur. l. omnes.ix.eod. Itaq; Cicero in Topicis, idem ius ſic definit, vt ſit æquitas conſtituta iis qui eiuſdem ciuitatis ſunt, ad res ſuas obtinendas. Et Ariſtoteles lib. Ethic. v. cap. vj. τὸ δίκαιον πολιτικὸν, ſcribit eſſe ἐπὶ κοινωνοῦν βίου, πρὸς τὸ εἶναι αὐτάρκειαν ἐλευθέρων καὶ ἴσων, ἢ κατ' ἀναλογίαν, ἢ κατ' ἀριθμόν. Id eſt, ad communionem vitæ pertinens, vt inter liberos homines & æquales vel proportione, vel numeri ratione copioſè omnia ſuppetant. Varium autem & multiplex, & pro cuiuſque ciuitatis ratione accommodari ſolere, idem cap. inſequenti præclarè his docet verbis: τὰ δὲ, inquit, κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων, ὅμοιά ἐστι τοῖς μέτροις. οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰνηρὰ καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὗ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὗ δὲ πωλοῦσιν ἐλάττω. ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικὰ, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταὐτὰ πανταχοῦ· ἐπεὶ οὐδὲ πολιτεῖαι, ἀλλὰ μία μόνον πανταχοῦ κατὰ φύσιν ἡ ἀρίστη. Hoc eſt: Quæ iura, inquit, ab hominibus vtilitatis cauſſà inſtituta ſunt, ea mẽſurarum ſunt ſimilia. non enim pares ſunt vbique vini aut frumenti menſuræ: ſed vbi emuntur, maiores: vbi venduntur, minores. Similiter iura quæ non naturalia ſunt, ſed humana, nõ eadem ſunt vbique. quippe cum ne Reſpub. quidem: tametſi, ſi naturam ſpectemus, vnica duntaxat, eáq; optima, eius forma vbique ſit. Hæc ille. Exemplum autem ſumi è parentũ in liberos poteſtate licebit. nam Solon in populo quidem Athenienſi ſtatuit, vt liberi poſt annum pubertatis tertium ſui iuris eſſent: Pittacus in Mitylenæo, cum matrimonium contraxiſſent: Charundas in Catinenſi, cum inter viros aſſcripti eſſent: Romulus verò, cum ter à patre venditi fuiſſent.

C VOCATVRQVE IVS GENTIVM.] Sequitur III. Quod naturæ ratio gentibus omnibus præſcripſit, id Ius gentium appellatur. d. l. omnes.ix.eod. Quod ſi ita eſt, videamus ne idem ius naturale, quod gentium, dicamus eſſe: quippe cùm vna definitio in vtrunque valeat. Ius enim naturale definitur, quod natura præſcripſit, atque in hominum omnium animis ingenerauit. Et profectò ita eſt, vt naturale ius & gentium ferè pro eodem vſurpentur. Itaque Cicero lib.de Offic.iij. Neq; verò, inquit, hoc ſolùm natura, id eſt, iure gentium, ſed & legibus populorum eodem modo cõſtitutum eſt. Sed & vbicunque de iure naturæ Cicero diſputat, ſolum ius gentium intelligit: & præſertim illo lib.iij. in quo identidem humani generis ſocietatem inculcat, in qua ius hoc naturæ dominari diſputat. Similiter Triphonius in l. bona fides.xxxj. D. de poſ. poſteaquam merum ius gentium nominauit, vtrunque coniungit: Si tantùm naturale ius & gentium intueamur, inquit: & quæ ſequuntur. Sic Vlpianus in l.j. D. Si quis teſtam. lib. ſcribit naturalem æquitatem illi actioni cauſſam dediſſe: natura enim æquum eſſe, non eſſe impunitum qui peccauit. Item l.j. D. de conſtitut. pec. Hoc edicto, inquit, Prætor fauet naturali æquitati: qui conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit. Item l.j. D. de minorib. Hoc edictum, ait, Prætor naturalem æquitatem ſecutus, propoſuit, quo tutelam minorum ſuſcepit. Sic in l.j. locat. Locatio, inquit, & conductio cum naturalis ſit, & omnium gẽtium, non verbis, ſed conſenſu contrahitur. Atq; hæc quidem ita ſe habent. Veruntamen ſi rem diligentius attendamus, differentiam hanc inter naturæ & gentium ius reperiemus; vt ius naturæ dicatur, quod ſola natura docuit, neque hominum ingeniis excogitatum eſt: & (vt Ciceronis vtar verbis) quod non accepimus, didicimus, legimus: ſed ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſsimus. quo in genere non modò illa vulgata ſunt, matrimonium, procreatio liberorum, educatio: verùm

etiam illa, vt quod per alluuionem rei meæ acceſsit, meum ſit: vt qui ancillæ dominus eſt, partus A etiam ſit dominus: qui arboris, fructus: qui pecudis, fœtus. qua de cauſſa Paulus in l.indebiti.xv. D.de cond.ind. ſcribit, actionem qua indebitum ſolutum repetitur, naturalem eſſe. & ideo etiam quod rei ſolutæ acceſsit, reddendum eſſe. veluti partus qui ex ancilla natus ſit, quod alluuione acceſsit, item fructus bona fide percepti. Gentium verò ius definiatur, quod natura duce gentes com muni quadam ratione & intelligentia comparârunt. qua in ſententia is fuit, cuius verbis Iuſtinianus paulo pòſt vtitur. nam vſu exigente, & humanis neceſsitatibus gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt, veluti vt legatorum corpora etiam inter hoſtium tela ſacroſancta ſint: quod cùm apud Ciceronem ſæpè legimus, tum etiam ab Vlpian. traditur in l.vlt. D.de legat. Nemo enim, vt opinor, dixerit, natura legem illam in hominum animis innatam atque inſitam fuiſſe, & non ab hominibus communis vtilitatis cauſſa excogitatá eſſe. eadem ratio eſt emptionis & venditionis, quæ numo contrahitur. Neque enim natura numus ortus eſt, ſed hominum ingeniis atque induſtria elaboratus. Item, ne liberi ſine parentum conſenſu nuptias contrahant: ne agnati proximi matrimonio iungantur. ſed illa multo planius intelligentur, pondus, numerus, menſura. item artes ac diſciplinæ omnes, Architectura, Medicina, Sutoria. nam etſi & pecudes latebras, & volucres nidos ſibi ædificent, & nullæ beſtiæ medicina non vtantur, tamen non eatenus vtuntur quatenus eſt ars. Ex quibus omnibus breuiter diſputatis intelligi debet, quid inter naturæ, gentium & ciuile ius interſit. Ius naturæ non excogitatum eſt, ſed innatum: Ius gentium non innatum, ſed à gentibus excogitatum eſt: Ciuile ſimiliter excogitatum, ſed ab vna ciuitate duntaxat. Quæ cum ita ſint, quæri poterit, ſatiſne conſideratè Pomponius in l.ij. de iuſtit.& iur. religionem iuri gentium attribuerit, quam veteres omnes naturæ potius acceptam ferunt. in his Cicero, qui lib.Tuſcul.j.ſic ſcribit: Firmiſsimum afferri videtur, cur Deos eſſe credamus, quòd nulla gens tam fera, nemo omnium tam B ſit immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio. Multi de iis praua ſentiunt, id enim vitioſo more effici ſolet: omnes tamen eſſe vim & naturam diuinam arbitrantur. nec verò id collocutio hominum aut conſenſus efficit: non inſtitutis opinio eſt confirmata, non legibus. Omni autem in re conſenſio omnium gentium, lex naturæ putáda eſt. Quod ipſum in Xenophontis libro de dictis & factis Socratis reperio præclarè ſcriptum his verbis: ἀγράφους δέ τινας οἶσθα, ὦ ἱππία, νόμους; τούς γ' ἐν πάσῃ, ἔφη, χώρᾳ κατὰ ταῦτα νομιζομένους. ἔχοις ἂν οὖν εἰπεῖν, ἔφη, ὅτι οἱ ἄνθρωποι αὐτοὺς ἔθεντο; καὶ πῶς ἄν, ἔφη, οἵ γε οὔτε συνελθεῖν ἅπαντες ἂν δυνηθεῖεν, οὔτε ὁμόφωνοί εἰσι. τίνας οὖν, ἔφη, νομίζεις τεθεικέναι τοὺς νόμους τούτους; ἐγὼ μέν, ἔφη, θεοὺς οἶμαι τοὺς νόμους τούτους τοῖς ἀνθρώποις θεῖναι· καὶ γὰρ παρὰ πᾶσιν ἀνθρώποις πρῶτον νομίζεται θεοὺς σέβειν. οὐκοῦν καὶ γονέας τιμᾶν, πανταχοῦ νομίζεται. Id eſt: Noſti etiam, ô Hippia, leges quaſdam eſſe non ſcriptas? Nempe eas dicis, inquit, quæ apud gentes omnes peræquè obſeruantur. Potéſne igitur, inquit, dicere, illas ab hominibus latas eſſe? Quônam modo? inquit: qui neque vnum in locum omnes conuenire, neque ſermone vno vti poſsint? A quibus ergo leges iſtas latas arbitraris? Equidem à diis arbitror eas datas hominibus fuiſſe. Etenim apud gentes omnes prima illa poſita lex eſt, vt deos veneremur. Præterea vbique lex eſt, vt honorem parentibus deferamus. Hæc Xenophon. Quæ cum vera eſſe conſtet, aut Pomponium & Florentinum lapſos eſſe neceſſe eſt, quod mihi ſanè non videtur: aut, quod multo veriſimilius eſt, Tribonianus, homo non minore ſtultitia quàm ambitione præditus, in ipſo limine offendit: qui, quæ veteres Iuriſconſulti de Iure naturali præclarè ſcripſerant, iuri gentium attribuit: quemadmodum de Vindicatione paulo pòſt docebimus.

Et populus itaque romanus.] Sequitur IIII. Populus Rom. iure partim à ſe excogitato, partim gentium omnium communi vtebatur. Quod autem ipſe excogitârat, propriè ius C Quiritium vocabatur: maximéq; in formulis & ritibus (de iure autem priuato loquimur) poſitum erat. Reliquum omne à Iuriſconſultis modò naturale, modò gentium appellatur. Itaq; ſi ſimpliciter quid emptum ſit, hoc eſt eo modo quo nunc vtimur, res iure gentium mea eſſe dicitur. §.venditæ. de rer.diuiſ. At ſi per mancipium & nexum, id eſt, per æs & libram, iure Quiritum.

Ius ciuile commune nomen eſt omnium ciuitatum, ſed ex vnaquaque denominatur. cum autem nihil additur, propter excellentiam Romanum intelligitur. l.iiij. & v. eod.

III. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium. nam ſi quis velit, Solonis vel Draconis leges appellare ius ciuile Athenienſium, non errauerit. ſic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, ius ciuile Romanorum appellamus: vel ius Quiritium, quo Quirites vtuntur. Romani enim à Quirino Quirites appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius ſit ciuitatis, noſtrum ius ſignificamus: ſicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius.

A Ex vnaqvaqve civitate.] Enunc. I. Ius ciuile nomen generale eſt, ſed ex quaque ciuitate cognomen ſumit. Ius enim ciuile generaliter ita definitur, vt ſuperius diximus, æquitas conſtituta iis qui eiuſdem ſunt ciuitatis.

Solonis vel draconis leges.] Sequitur II. Solonis aut Draconis leges non incommodè Ius ciuile Athenienſium appellantur. nam ex cuiuſque Reipub. legibus tanquam ex forma Ius ciuile nominatur. Dedit autem prior Draco leges Athenienſibus, in quibus Ariſtoteles ſcribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuiſſe. nam pœna capitis fraudes propè omnes multabat. qua de cauſſa Demadis illud laudatur, Draconis leges non atramento, ſed ſanguine ſcriptas eſſe: vt Plutarchus in Solonis vita ſcribit, & Gell. lib. xj. cap. xviij. Pòſt Solon magna parte illarum abrogata, leges alias deſcripſit: quibus populus Athenienſis feliciſsimè vſus eſt. Verùm hoc inter vtrunque interfuit, quòd ille repub. iam conſtituta leges dedit, vt Ariſtoteles lib. Polit. ij. tradit: hic verò & leges dedit, & rempub. conſtituit.

Qvo romanvs popvlvs vtitvr.] Sequitur III. Ius quo populus Romanus vtitur, modò Romanorum, modò Quiritium ciuile ius appellatur. Quod ſic exaudiendum eſt, quaſi vocem Propriè addidiſſet. non enim omne ius quo populus Romanus vtitur, ciuile eſt: ſed id demum, quo propriè ac ſolus vtitur. Poteſt autem etiam coniunctim ſic appellari, Ius populi Rom. Quiritium: quomodo in antiquis formulis locutos veteres nemo ignorat.

A' qvirino qvirites.] Sequitur IIII. Romani à Quirino Quirites appellantur. At Varro lib. de Lingua Lat. iiij. Quirinus, inquit, à Quiritibus. quod Cicero lib. de Leg. j. confirmat, vbi ait, Romulum poſt exceſſum ſuum Proculo Iulio dixiſſe, ſe Deum eſſe, & Quirinum vocari. Sed in eo vis nulla eſt. nam & Quirinum & Quirites à Curetibus dictos conſtat, qui (vt Varro
B ſcribit) cum C. Tatio Curibus venerunt Romam. Cum enim Tatius in ciuitatis atque imperij ſocietatem à Romulo receptus eſſet, conuenit inter eos, vt populus ab illo, vrbs ab hoc denominaretur: quemadmodum ex eodem Varrone Dionyſius lib. ij. ſcribit, & Plutarchus in Vitis. Ouidius autem lib. Faſtorum ij. tres huiuſce nominis cauſſas exponit.

Proxima lux vacua eſt, at tertia dicta Quirino,
Qui tenet hoc nomen, Romulus antè fuit.
Siue quòd haſta Quiris, priſcis eſt dicta Latinis,
Bellicus à telo, venit in aſtra Deus.
Siue ſuo regi nomen poſuère Quirites,
Seu quia Romanus vicerat ille Cures.

Nostrvm ivs significamvs.] Sequitur V. Iuris ciuilis nomine propter excellentiam ius Quiritium intelligitur. Opinor etiam propter ipſam ciuitatem, cui, qui Latinè nomen illud pronunciabant, omnes parebant. Nihil autem mirum eſt, ſi cum ciues indefinitè Ius ciuile nominant, de ſuo iure loqui exiſtimentur. Quod autem ad præſtantiam attinet, L. Craſſus in eandem ſententiam libro de Oratore primo ſic loquitur: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & voluptatem, quòd quantum præſtiterint noſtri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillimè intelligetis, ſi cum illorum Lycurgo & Dracone & Solone noſtras leges conferre volueritis. Incredibile eſt enim quàm ſit omne ius ciuile, præter hoc noſtrum, inconditum, ac penè ridiculum: de quo multa ſoleo in ſermonibus quotidianis dicere, cùm hominum noſtrorum prudentiam ceteris hominibus, & maximè Græcis antepono.

Egregivs homervs.] Similiter Cicero in Topic. Vt Homerus propter excellentiam commune nomen Poetarum efficit apud Græcos ſuum, ſic cum omnis ſententia, &c. Item Seneca libri Epiſtolarum viij. epiſt. j. Secundum ex his quæ ſunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia.
C Hoc ait per excellentiam eſſe, vt Poeta communiter dicitur. omnibus enim verſus facientibus hoc nomen eſt: ſed iam apud Græcos in vnius notam ceſsit. Homerum intelligas, cum audieris poetam.

Ius gentium eſt, quod gentes humanæ ſibi vſu exigente communiter [illegible] pararunt: veluti ſeruitutes, & contractus propè omnes. l. j. ⁊ iij. v. De iuſt. & iur.

" IIII. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam vſu
" exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ iura quędam ſibi con-
" ſtituerunt. bella etenim orta ſunt, & captiuitates ſecutæ, & ſeruitutes, quæ
" ſunt naturali iuri contrariæ. iure enim naturali, omnes homines ab initio
" liberi naſcebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti ſunt: vt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alij innumerabiles.

Omni hvmano generi.] Enunciatio I. Ius gentium omni humano generi commune eſt. l. j. in fin. D. de iuſt. & iur. vbi Vlpianus ait, Ius gentium eſſe, quo gentes humanæ vtuntur. quod à naturali eo differt, quòd illud omnibus animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe commune eſt. Vnde intelligitur, hanc inter Ius naturale, gentium, & ciuile differentiam ab Vlpiano conſtitui:

quòd Naturale, omnium animantium commune ſit: Ius gentium, hominum duntaxat: Ciuile verò, A
certæ ciuitatis proprium. Ita Ciuile finibus anguſtiſsimis concluditur, Gentium multo latius eſt, Naturale latiſsimum. Item l. omnes. ix. eod. vbi Caius ſcribit, Ius quod naturalis ratio conſtituit, & apud omnes peræquè obſeruatur, Ius gentium appellari. Quod certè animaduerſione dignum eſt. nam hac ratione nullum erit Ius gentium, niſi quod vbique gentium & terrarum obſeruetur. Qua de cauſſa præclarè hoc loco quæretur, ſi gentes aliquot, quæ orbis partem quandam obtineāt, ius quoddam communiter obſeruent, reliquæ autem omnes aut pleræque non obſeruent, quo nomine Ius illud appellabitur? Exempli cauſſa, in Aſia minore ſunt Phryges, Myſi, Cares, Lydi: ſic enim eam regionem Cicero deſcribit. Ponamus igitur, ius quoddam ab illis omnibus communiter obſeruari, quod à reliquis gentibus non obſeruetur: vt ſatis conſtat, gentes omnes commune quidem inter ſe, ſed tamen ſuæ religionis propriam & quaſi peculiarem conſuetudinem habuiſſe: vt Herodotus de Ægyptiis, Tacitus de Germanis, Cæſar de Gallis teſtantur. Itaque (vt populari exemplo vtamur) [redacted] ſed meo iudicio non abſurdè hoc modo reſpondebimus: Si gentes illæ omnes vna republica continentur, veluti ſi Regi vni parērent, Ciuile ius appellandum eſſe: quia ciuitas vna quodammodo videatur eſſe, quemadmodum Cæſar Heluetiorum omnium ciuitatem vnam appellat. ſin autem vel Reguli plures, vt quondam in Gallia fuère, aut Dynaſtæ, ac Satrapæ, aut etiam Democratiæ ſingulæ ſingulas partes obtinerent: tum aut aliud quoddam nomen quærendam eſt: aut quia neque naturale, neque ciuile ius illud eſt, Gentium ius appellari meo iudicio debebit.

IVRA QVAEDAM SIBI CONSTITVERVNT.] Sequitur II. Ius gentium ab hominibus vſu exigente excogitatum, & conſtitutum eſt. Neque pugnat quod ſuperius dictum eſt, & ex Caio ſumptum erat, in l. ix. eod. Ius illud à naturali ratione conſtitutum eſſe. nam homines quidem ex- B
cogitarunt, ſed natura duce: hoc eſt, ea mente ac ratione, quam natura hominibus attribuit. Qua de cauſſa ſuperius docuimus, ſæpe hoc ipſum Ius, naturæ Ius appellari. Atque hinc quidem diſcrimen inter Naturale & Gentium ius apparet, de quo ſuprà diſputauimus. nam Ius naturale inſitum eſt, & animis hominum ingeneratum. Gentium verò ius, ab illis inuentum & excogitatum.

BELLA ENIM ORTA SVNT.] Sequitur III. Ex gentium iure bella, captiuitates & ſeruitutes ortæ ſunt. l. v. D. eodem. vbi Hermogenianus dilucidè affirmat, Iure gentium inſtituta bella fuiſſe. quod tamen obſcurum alicui videri poſsit. nam ſi bellum iniuſtum eſt, cuiuis iuri contrarium eſt. ſin autem iuſtum, quoniam ad vim propulſandam comparatum eſt, videamus ne verius ſit quod Cicero ſcribit, eſſe hanc non ſcriptam, ſed natam legem, quam non accepimus, didicimus, legimus: verùm ex natura ipſa arripuimus, hauſimus, expreſsimus: ad quam non docti, ſed facti: non inſtituti, ſed imbuti ſumus, vt vim vi repellamus. Itaque idem apertè lib. de Inuent. 2. vindicationem ad Ius naturæ retulit. quod idem Vlpianus & Caſsius fecerunt in l. j. §. vim vi. D. vnde vi, & de vi arm. Quod multo magis eos facere oportebit, qui Naturæ ius cum brutis animantibus communicant: quorum nullum eſſe, quod non iſtius iuris ſit particeps, vetus prouerbium declarat, ἔνεστι κἂν μύρμηκι χολή: hoc eſt, formicæ ſua bilis ineſt. Quod contra tamen Florentinus in l. iij. D. de iuſtit. & iur. ſenſiſſe videtur: cuius hæc verba, VT VIM ATQVE INIVRIAM PROPVLSEMVS, Tribonianus ad Gentium ius ita perſpicuè retulit, vt ei malo vniuerſa Connani medicina remedium afferre non poſsit. Atque hæc quidem de bello dicta ſint. Quæ eadem multo magis de captiuitatibus dici poſſe, vel hinc licet intelligatur. quòd ſi hoſtes in bello iure naturæ licet interficere, multo magis captiuos abducere. Sequitur vt de ſeruitutibus diſſeramus, quas paulo pòſt intelligemus inde dictas eſſe, quòd Imperatores bello captos ſeruare, quàm interficere malebant. qua in ſententia ſi permanemus, dubitatio hæc exoritur. nam ſi ſeruitus vindicationis pars eſt, C
[redacted]
Vindicationis autem partem eſſe, vel ex eo conſtat, quia vim inferentem hoſtem maiore vi adhibita capere, atque in poteſtatem ſuam redigere, vindicatio eſt. Vi autem captum atque abductum vel occidere, vel ſeruare, pars illius poteſtatis eſt. Videamus ergo vt noſtrorum Iuriſconſultorum ſententia ſic defendi poſsit, ſi dicamus & bella & captiuitates & ſeruitutes eodem modo Iuris gentium eſſe, quo ſuperius dicebamus medicinam aut architecturam eſſe: nimirum quatenus artes ſunt, id eſt (vt populariter loquamur) quatenus ab hominum ingeniis adeptæ ſunt. Nulla enim fera eſt, quæ non aut latebram, aut nidum aliquem & ſibi & ſuis natis aptiſsimè conficiat. verùm homines ingenioſi longa obſeruatione & vſu artem pepererunt. Simillima ratio eſt & belli & captiuitatis. nullum enim omnino animal eſt, quod non, quantum in ſe eſt, vim vi repellat, & hoſtem ſi poſsit, prehendat. Sed pactio illa & lex quædam inter gentes omnes, vt bella & rebus repetitis gerantur, & antè denuncientur atque indicantur, vt hoſtes poſsint inter ſe legatos & caduceatores mittere, qui inter media militum tela quaſi ſacroſancti habeantur: vt factis induciis bellum intermittatur, exacto tempore redintegretur, vt qui militiæ ſacramento non tenerentur, cum hoſtibus non pugnent: vt ſi is qui belli cauſſam dedit, hoſtibus dedatur (quemadmodum ille Numantinis) bellum non inferatur: vt captus ab hoſtibus, ſi facultatem ad ſuos reuertendi ad breue tempus impetret, redeat: qui ſecus faxit, Ius gentium violaſſe videatur. hæc inquam omnia ſine dubio ab hominum ingeniis præter naturæ inſtitutum inuenta atque excogitata ſunt. Quod de ſeruitutibus multo magis dicendum eſt. ſeruari enim captos à victoribus, inſtitutum principiò videtur, vt vel

à ſuis

A à ſuis redimerentur, vel cum aliis commutarentur, vel ſuam operam victoribus nauarent. Itaque Ariſtoteles lib. Polit. j. cap. iiij, Ius illud ὁμολογίαν dicit eſſe, hoc eſt pactionem & conuentionem, nimirum inter gentes omnes, vt bello capta ſint victorum.

QVAE SVNT NATVRALI IVRE CONTRARIAE.] Sequitur IIII. Seruitutes naturali iuri contrariæ ſunt. d. l. iiij. eod. Neque enim hoc hominum ingeniis natura ingenerauit, vt alij ſerui, alij liberi eſſent: niſi fortè Ariſtotelis ſententiam ſequi placet, [redacted], [redacted]: quos verò excelſo animo & exaggerato, minus autem valentes, eos illorum dominos à natura factos. Quanquam ne hæc quidem diſputatio, à qua certè non abhorreo, huic enunciationi aduerſatur. Nam vt concedamus, [redacted], [redacted]. Præclarè igitur hîc diſtinguemus, vt ſeruitutis materia naturæ ſit, forma verò iuris gentium. Formam autem hanc intelligo, vt vitæ neciſque poteſtas ſit in ſeruos, vt eos vendere, noxæ dedere, aliáque generis eiuſdem in illos exercere liceat: vt ex iis nati, quamuis ingenioſi, eodem quo parentes dominatu teneantur: quæ non aduerſa quidem naturæ, ſed haud ſcio an quodammodo repugnantia dicere poſſimus.

OMNES AB INITIO LIBERI NASCEBANTVR.] Sequitur V. Natura omnes æquabiliter liberos procreauit. d. l. iiij. & l. ſi quod dominus, lxiiij. D. de cond. indeb. & l. quod attinet, xxxij. D. de reg. iur. vbi Vlpianus ait, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales eſſe, quod Lucretius lib. j. confirmat:

Quodcunque obtulerat prædæ fortuna, ferebat
Sponte ſua ſibi quiſque valere & viuere doctus.

B OMNES PENE CONTRACTVS INTRODVCTI SVNT.] Sequitur VI. Omnes propè contractus iure gentium inſtituti ſunt. l. v. de iuſti. & iur. vbi Hermogenianus ſcribit, & contractus & obligationes eo iure inſtitutas fuiſſe, exceptis quibuſdam quæ à iure ciuili introductæ ſunt. Ac de iis quidem contractibus in quibus numus verſatur, qualis eſt emptio, locatio, mutuum, dubium nemini eſſe poteſt. neque enim aut à natura numus factus eſt, aut ab vna aliqua ciuitate vſurpatur. Præterea nullus contractus eſt, qui non aut pōdere, aut menſura, aut numero dirigatur. Ex quo perſpicuum eſt, nullum à natura contractum eſſe ortum. Mirari autem, quòd emptionem ad ius gentium referamus, quia Plinius libri octaui cap. lvj. ſcribit, Emere & vendere primus inſtituit Liber pater: ſanè homine docto indignum eſt, ne quid nunc vehementius dicatur. quaſi verò ea omnia quorum inuentionem eo loco Plinius alicui attribuit, & quæ poſtea ab omnibus gentibus vſu recepta & comprobata ſunt, iuris ſint ciuilis. vt, quod idem ait, menſuram & pondus Phidonis aut Palamedis inſtitutū fuiſſe. rerum enim omnium & auctorē & inuentorem fuiſſe primum aliquem oportet. Sed ſi eo inuento gentes poſtea pleræque omnes vtantur, quod vel vnius hominis, vel vnius ciuitatis proprium fuit, id gentiū omnium commune eſt. veluti, vt in exemplo facili & parato conſiſtamus, ſignis quibuſdā aut emblematis Principū, illuſtriúmque virorum familias notari ac diſtingui, inuentū eſſe dicitur medij temporis Imperatorum: hoc quia ceteris quoq; placuit, & ab omnibus receptū eſt, Iuris gentium rectè eſſe dicemus. Verùm hæc quidē ita ſe habent. Quod autem ad eas obligationes attinet, quæ Iuris ciuilis eſſe dicuntur, videndū eſt, ecquæ nam illæ ſint. Quod priuſquam intelligi planè poſsit, illud ſcire oportet, ea propriè & veriſsimè Iuris ciuilis dici, quæ ciuium Rom. propria ſunt, & formulam à Iuriſcōſultis Romanis inſtitutā habent. Cuiuſmodi eſt Mancipium & Nexus, quæ ciuium Rom. propria eſſe, Cicero in Topicis & in ea pro Cæcina teſtatur: & certo ritu ac formula vſurpari ſolita, nemo ex Boetij commētariis ignorat. Qua de cauſſa rectè contractum illum Iuris ciuilis eſſe dicemus. Eadem eſt ſtipulationis ratio. erat enim verborum conceptio quædam ac formula, qua ſoli ciues inter ſe vtebantur, peregrini homines obligari

C non poterant: vt puto me conieciſſe ex l. vlt. D. de duob. reis. l. ſi debitori. xxvij. D. de fideiuſ. Nunc tamen cum omnes ferè gentes vtantur, neque ſit vſitatior cōtractus vllus, haud ſcio quomodo non Iuris gentium potius eſſe dicatur, cum omnes ſua lingua ſtipulatione vtantur. Illud afferre dubitationem poteſt, quod Vlpianus ait in l. an inutilis, viij. §. iij. D. de acceptil. hoc iure nos vti, vt Iuris gentium ſit acceptilatio. nam ſi Aquiliana acceptilatio ſtipulatione conſtet, quomodo nō eiuſdem generis futura eſt? Sed reſpondemus, acceptilationem quidem natura ſua eſſe Iuris ciuilis: attamen vtilitatis cauſſa, vt etiam naturales & honorarias obligationes extingueret, receptum fuiſſe. vt non tam formam in ea quàm materiam, id eſt, remiſsionem & liberationem ab obligatione ſpectaremus. Ac in hunc ordinem referre quoque poſſumus coemptionem in matrimoniis, qua ſolis ciuibus vti licebat: item teſtamentum per æs & libram, qua heres obligabatur. Quod verò vulgò interpretes emphyteuſim, donationes propter nuptias, & literarū obligationes ad hunc numerum aggregandas putant, videamus ne ſatis conſideratè id dicatur. nam cum emphyteuſis nihil aliud ſit quàm locatio, aut certè contractus quidam emptionis & locationis particeps, tametſi nomen illud & conditiones nonnullas à Zenone acceperit: tamen quia ſemper ab omnibus gentibus vſurpatus eſt, ac rectum eſt vt ex eo quod in eo præſtantius eſt æſtimetur, quod eodem modo de donationibus propter nuptias dicendum arbitror: res enim omnes ex maiore & potiore ſui parte æſtimandæ ſunt. Obligationem autem quæ nominibus fieri dicebatur, & per expenſi & accepti tabulas contrahebatur, propterea iuris ciuilis eſſe non putamus: quia (vt illud omittam, quòd etiam pe-

 regrini

regrini per ciuium Rom.tabulas obligabantur, vt ex Fonteiana oratione & aliis conſtat) certum eſt A nullam eſſe gentem, quæ quidem ſcriptura & literis vtatur, quæ non fidem mercatorum, præſertim autem ſociorum, codicibus & rationum tabulis attribuat.

Iuris ciuilis diuiſio in ſcriptum, & non ſcriptum. Item ſcripti iuris partitio. l. vj. & vij. D. de iuſt. & iur.

V. Conſtat autem Ius noſtrum aut ex ſcripto, aut ſine ſcripto: vt apud » Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum ius eſt, lex, plebiſcita, ſenatuſ- » conſulta, Principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentium. »

Ivs nostrvm.] In quibuſdam additur, Quo vtimur: non rectè, mea ſententia. Primùm, quoniam abeſt à l. vj. de iuſt. & iur. vnde hæc ſumpta ſunt: deinde, quia iure quo vtimur, ius mixtum intelligi videtur, quod ex naturali & gentium iure collectum eſt.

Avt ex scripto, avt sine scripto]. Enunciatio I. Ius ciuile partim ſcriptum eſt, partim non ſcriptum. l. vj. de iuſt. & iur. Non ſcriptum autem primum in more maiorum eſt poſitum, de quo paulo pòſt diſſeremus: deinde in rebus iudicatis: poſtremò in Iuriſconſultorum interpretatione. de qua Tribonianus in l. ij. D. de orig. iur. Aut eſt, inquit, proprium ius ciuile, quod ſine ſcripto, in ſola prudentium interpretatione conſiſtit.

Scriptvm ivs est, lex] Sequitur II. Ius ciuile ſcriptum ſex partibus conſtat. l. vij. cod. B Cicero autem in Topicis ſeptem enumerat. id enim ſcribit in legibus, ſenatuſconſultis, rebus iudicatis, Iuriſperitorum auctoritate, edictis magiſtratuum, more, æquitate conſiſtere. Sed iudicata, morem & æquitatem ad partem alteram, iuris ſcilicet non ſcripti, Iuſtinianus retulit.

Legis, Plebiſciti, Senatuſconſulti definitiones, atque differentia. l. ij. de orig. iur.

VI. Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu rogante, veluti Conſule, conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs plebeio magiſtratu rogante, veluti Tribuno, conſtituebat. Plebs autem à populo, eo differt, quo ſpecies à genere. nam appellatione populi, vniuerſi ciues ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues ſignificantur. Sed & plebiſcita lege Hortenſia non minus valere, quàm leges cœperunt. Senatuſconſultum eſt, » quod Senatus iubet atque conſtituit. Nam cum auctus eſſet populus Rom. » in eum modum, vt difficile eſſet eum in vnum conuocari legis ſanciendæ cauſſa: æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli. C

Lex est qvod popvlvs rom.]. Enunciatio I. Legem ferre Curulibus tantùm magiſtratibus, & ad populum vniuerſum licebat. Hîc autem vox ivs ſubaudienda eſt: vt ſit, Lex eſt ius, quod, &c. Plebiſcitum eſt ius, quod, &c.

Senatorio magistratv.] Senatorio dictum, pro Curuli. ſic enim veteres loquebantur: neque tamen Curules omnes magiſtratus, leges ferebant: ſed maiores tantùm. non enim Ædilibus aduocare comitia licebat. Ergo quatuor duntaxat ferebant, Conſules, Prætores, Dictatores, Interreges.

Interrogante.] Caſtigaui Rogante: tametſi ſic ſcripſiſſe Tribonianum, Theophilus quoque ſignificet. Sed beneficium hoc appellandum eſt, non iniuria. Rogabat autem magiſtratus populum his verbis, velitis, iubeatis Quirites, &c. Populus in tabella reſpondebat vel A. id eſt, Antiquo: vel V. R. id eſt, Vti rogas. quod ex antiquorum pleriſque locis intelligitur.

Plebeio magistratv rogante, velvti tribvno.] Sequitur II. Plebiſcitum ferre nullis, niſi tribunis pl. & ad plebem ſolam, licebat. Plebeij autem magiſtratus erant, Tribunatus & Ædilitas plebeia. Etſi autem Ædiles plebis nuſquam leges tuliſſe legimus, quorum ſcilicet tenuiſsima poteſtas erat, nemini tamen mirum videri debet ita locutum eſſe Tribonianum, quaſi alij quoque præter Tribunos plebiſcita rogarent. cum enim iſtarum imperitia rerum excuſat.

Qvo species à genere.] Rectius, pars à toto. Sequitur III. Plebs eandem cum populo, quam pars cum toto, rationem habet.

Connv

A CONNVMERATIS ETIAM PATRICIIS ET SENATORIBVS.] His verbis generum differentiæ uotantur,& ordinum,hoc modo: Ciuium Rom. alij Patricij ſunt, alij Plebeij. Patricij, qui genus à Romuli ſenatoribus duxerunt: vt ait Liuius lib.j.reliqui erant Plebeij. Ordinum ſic:alij Senatores erant,alij Equites,alij è plebe.

SINE PATRICIIS ET SENATORIBVS CETERI CIVES.] Significare videtur, iis comitiis quibus plebiſcita rogabantur,neque Patricios,neque Senatores interfuiſſe.nam de Patricius quidem Gell.lib. x. cap.xx. idem ex Capitone tradit: Plebiſcitum legem eſſe ſcribens, quam plebs accipit: hoc eſt, ea pars populi, in qua gentes ciuium patriciæ non inſunt. Et lib. xv. cap. xxvij. Tribuni neque aduocant Patricios, neque ad eos referre de re vlla poſſunt. Ita ne leges quidem propriè,ſed plebiſcita appellantur, quæ Tribunis ple. ferentibus accepta ſunt. Mouet præterea plebiſcitorum origo, & quod ante legem Hortenſiam Patricij plebiſcitis non tenerentur: quod abſurdum fuiſſet, ſi in illorum comitiis ſuffragia tuliſſent. De Senatoribus autem idem videtur: neque enim à Patriciis tantùm,ſed & à patribus plebs ſeceſſerat, quæ leges ſibi proprias conſtitueret. Itaque innumera plebiſcita contra ſenatuſconſulta lata eſſe legimus: & cum Patricios antiqui in hiſce negotiis nominant,ferè Patres intelligunt.

LEGE HORTENSIA NON MINVS VALERE.] Sequitur IIII. Lege Hortenſia Patricij non minus quàm Plebeij, plebiſcitis aſtricti ſunt.l.ij.§.deinde. De orig. iur. Tres autem leges hac ipſa de re latas eſſe, docuimus in libello de Legibus: Horatiam, Valeriam,anno CCCIIII: Publiciam,anno CDXIIII: & hanc Hortenſiam, anno CDLXVII. vt nemini mirum videri debeat, ſi poſtremam hoc loco ſolam Iuſtinianus nominet, ad veteres illas XII. Tab. leges reſpiciens: Quodcunque poſtremum populus iuſſerit, id ius ratúmque eſto. Cauſam autem iſtarum legum omnium
B Dionyſius lib.xj.expoſuit, ſed locus in Græcis codicibus deſideratur: videtur autem ex interpretis verbis hanc ferè ſententiam habuiſſe. Quòd cùm leges comitiis centuriatis latæ, populum vniuerſum tenerent: tributis verò comitiis, plebem duntaxat, ægrè Plebeij ferebant: volebántque non minus tributa comitia, in quibus plebeij plus poterant, quam centuriata, in quibus Patritij, valere: atque vt leges in his latæ plebeios tenebant, ſic in illis latæ Patricios aſtringerent. Ex iis porrò quæ ſuperius dicta ſunt, triplicem inter legem & plebiſcitum differentiam intelligimus. primùm, quòd lex à maioribus magiſtratibus ferebatur: Plebiſcitum à minore, & ſolo Tribuno plebis. deinde, quòd lex ab vniuerſo populo, plebiſcitum à plebe tantùm iubebatur. poſtremò, quòd illa comitiis omnibus, ſiue Centuriatis ſiue Curiatis, ſiue Tributis: hoc verò Tributis tantùm.

QVOD SENATVS IVBET.] Sequitur V. Vt ſenatus, quibus de rebus ad eum relatum erat, cenſuerat, ita ius erat. Senatus ſemper antea de ſumma Reip. cognouerat, cuius curam illi Romulus attribuerat. Lex enim ab vrbe condita hæc fuit (vt lib. vj. Dionyſius ſcribit) quæ omnium rerum poteſtatem Senatui permittebat, præter magiſtratuum creationem, legum iuſſa, & belli pacíſve faciendæ arbitrium. Sed de ſenatu & ſenatuſconſultis, copioſè in appendice Commentarij verborum iuris expoſuimus.

QVVM AVCTVS ESSET POPVLVS.] Eodē modo Tribonianus in l ij.§.deinde, De orig. iur. quo tamen (vt planè loquamur) nihil obtuſius dici poteſt. Non enim propter ciuiū copiam populi poteſtas ad ſenatum tranſlata eſt: ſed Cæſarum aſtutia & calliditate, qui ſenatus augēda potentia, ſuæ ſeruiebant. Tacitus lib.j. Tum primum è campo comitia ad Patres tranſlata ſunt. nā ad eum diem etſi potiſsima principis arbitrio, quædā tamen ſtudiis tribuū fiebant: neq; populus ademptum ius queſtus eſt, niſi inani rumore. Tranquillus Cæſare: Comitia cū populo partitus eſt, vt exceptis
C conſulatus competitoribus, de cetero numero candidatorū pro parte dimidia, quos populus vellet, pronunciarentur: pro altera parte, quos ipſe dediſſet. Idem in Tiberio: Neque tam paruum quicquam, neque tam magnum publici priuatique negotij fuit, de quo non ad Patres conſcriptos referretur. Idem in Caligula: Tentauit & comitiorum more reuocato, ſuffragia populo reddere.

Principum placita quæ reſcriptis, decretis, edictis conſtant, legum vim obtinent: eorum alia ſunt perſonalia, alia generalia. l.j. & paſſ. D. de conſt. princ.

„ VII. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege Re„gia, quæ de imperio eius lata eſt, populus ei & in eū omne imperium ſuum „ & poteſtatem conceſſerit. Quodcunq; ergo Imperator per epiſtolam con„ſtituit, vel cognoſcens decreuit, vel edicto præcepit: legem eſſe conſtat. hæ „ ſunt quæ Conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſona„les, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps vult. nam „ quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi cui pœnam irrogauit, vel ſi cui ſine „ exemplo ſubuenit: perſonam non tranſgreditur. aliæ autem, cum generales „ ſint, omnes proculdubiò tenent.

LEGIS HABET VIGOREM.] Enunciatio I. Principum placita legum vim obtinent.l.j. D. de A conſt.prin.l.vlt.C.eod.Ridiculũ autẽ eſt hoc loco quærere, quid Placiti nomine intelligatur: vtrum quodcunq; ad libidinem ſuam, an quod de cõſilij ſui ſententia Principes conſtituunt. quemadmodum placita Philoſophorum dicebantur, de quibus, re diu quæſita, & diſputata conuenerat: quaſi verò non omnia tyrannorum edicta legis vim obtineât. Non enim Philoſophorum more Iuſtinianus quærit, an legis nomine digna ſint: ſed hoc ſimpliciter affirmat, legis vim obtinere. Verùm alia quoq; reſponſio eſt. nam Principum placita Græci homines appellarunt, quæ Latini Decreta nominant. vt in edicto Prætorũ De poſtulando, l.j.§.ait Prætor: & in altero De maiorum in integrum reſtitutionibus, l.j.in fin.& l.nec non, xxviij.§.ij.ex quibus cauſ.maior. itémq; in illo de loco publ.l.ij. D. Ne quid in loc. publ. Seneca lib.epiſt. xv. Præterea nulla ars contemplatiua ſine decretis ſuis eſt, quæ Græci vocant δόγματα, nobis vel decreta licet appellare, vel ſcita, vel placita.

LEGE REGIA, QVAE DE EIVS.] Sequitur II. Lege regia populus Rom.ſuum omne imperium ac poteſtatem etiam in ſe Cæſaribus permiſit.l.j.D.eod. Nam quod ait ET IN EVM, ſic interpretor vt Theophilus, Etiam in ſe. De lege autem Regia, congnoſce ex noſtro legum Romanorum Indice: vbi nos primi omnium legem à tam multis & doctiſsimis & diligentiſsimis viris quæſitam, ex Liuij libro xliiij.& Romanis antiquitatibus in lucem eruimus.

PER EPISTOLAM CONSTITVIT.] Sequitur III. Placita Principum reſcriptis, decretis & edictis conſtant.d.l.j. eod. Reſcripta autem appello, vel ad libellos præſentium, vel ad magiſtratuum abſentium conſultationes, quibus quid ſibi de .a re fieri placeret, reſpondebant. Itaque Vlpianus in d.l.j. vnde hic locus deſcriptus eſt, ſic inquit: Per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit. libellos enim litigatores Principi offerebant, quibus ipſe de conſilij ſententia reſpoodebat: cuius rei exemplum eſt apud Papinianum l. ſed addes, xix.§.ix. D. locati. & l. diui fratres, xvij. de iure patron. Magiſtratus autem ſi quid obſcurius & grauius ad ſe delatum eſſet, Principem per literas conſulebat: Princeps reſpondebat: vt aliquot exemplis conſtat ex l.iij.D.de teſtib.& l.debitoribus, xxxj. B D.de re iud.l.Diuus, vij.D. de in integ.reſtit. Decreta autem appello, quæ Princeps cauſſa cognita, & vtraque parte audita pronuntiauit. vt l.iij.D. de iis quæ in teſtam.dele. Edicta porrò, quibus non ad certam aliquam controuerſiam, de qua conſultus eſſet, reſpondet: ſed generaliter de re quapiam, quaſi legem aliquam nouam, conſtituit. vt l.hac edictali, vj. C.de inceſt.nupt.& plerunque iis legibus quarum initium eſt, Hac perpetua, vel hac perpetuò valitura lege ſancimus.

QVAE VVLGO CONSTITVTIONES APPELLANTVR.] Sequitur IIII. Conſtitutionis verbum generale eſt, omniaq; Principum placita complectitur.d.l.j.eod. Quod iccirco notandum fuit, quia Latinæ linguæ conſuetudo hæc non erat. quas enim Græci Imperatores διατάξεις appellabant, eas Latini Conſtitutiones nominarunt.l.iij.D.eod.

QVAEDAM SVNT PERSONALES.] Sequitur V. Conſtitutionum aliæ perſonales ſunt, aliæ generales.d.l.j.& l.iij.C.de legib. vbi reſcriptum Principis, ſi vel orationis ad ſenatum formam habeat, vel edictum léxve generalis appelletur, vel vbique proſcribi, vel ad omnes pertinere, vel omnibus in cauſsis valere iubeatur, legis generalis vim obtinet: ſin minus, priuilegij. Priuilegia autem, ſiue perſonales conſtitutiones Iauolenus l.iij. D.eod. beneficia Principis appellat. Vt facilè appareat, eas perſonales eſſe conſtitutiones, in quibus propter certæ perſonæ rationem ab iure communi, & maiorum inſtitutis receſſum eſt.

Edicta quæ Prætores vrbis, & Aediles Cur. proponebant, Iuris vim obtinebant: idq́; Ius honorarium appellabatur. l.ij.§.v. De orig.iur. C

VIII. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam Ius honorarium ſolemus appellare, quòd qui honores gerunt, id eſt magiſtratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibuſdam cauſſis, quod & ipſum Iuris honorarij portio eſt.

NON MODICAM OBTINENT.] Enunciatio I. Edicta prætoria Iuris ciuilis partem conſtituunt. l.ius autem, vij.D.de iuſti.& iur. vbi Papin.ait: Ius prætorium, honorarium dici, ob honorem Prætorum ſic nominatum.

QVI HONORES GERVNT, ID EST MAGISTRATVS.] Sequitur II. Ius honorarium dicitur, quod ab iis qui honores gerunt, conſtituitur.d.l.vij.& l.ij.§.v.D.de orig.iur. Nam ante occupatum à Tiberio imperium, ſolum hoc ius à magiſtratibus conſtituebatur: cetera vel à populo, vel Iuriſconſultis manabant. Edicebant autẽ omnes magiſtratus, hoc eſt, non modò Prætores, aut Ædiles Curules, ſed & Conſules & Cenſores & Tribuni pl. Edicit Conſul Gabinius in Sextiana oratione, vt L.Lamia eques Rom. ab vrbe abſit millia paſſuum ducenta. Edicunt Piſo & Gabinius, vt Senatus qui veſtem propter Ciceronem mutârat, ad veſtitum rediret. Edicunt Domitius & Craſſus cenſores (apud Gell.lib.xv.cap.xj.) ſibi Latinorum rhetorum ſcholas nõ placere.

Edicunt

A Edicunt Tribuni pl.apud Ciceronem Verrina iiij. Ne quis Romæ eſſet, qui rei capitalis damnatus eſſet.Itaque idem in Sextiana ſic ſcribit: Ecce tibi Conſul,Prætor, Tribunus pl.noua noui generis edicta proponunt:ne reus adſit, ne citetur,ne quæratur. Prætores autem edicere dicuntur, cum in album referunt,quomodo anno ſuo ius dicturi ſint: quod poſteaquam magiſtratum habita concione iniſſent,& in leges iuraſſent,facere ſolebant:vt Cic.lib de Finib.ij.ſignificat. Huius autem Iuris naturam Papinianus in l.ius autem,vij.D.de iuſt.& iur.ſic deſcribit:Ius Prætoriũ eſt, quod Prætores introduxerunt adiuuandi,vel ſupplendi,vel corrigendi Iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam.nam Edicere propriè denunciare eſt,vt quid fiat,aut non fiat. τὰ γὰρ ἐπιτάγματα, καὶ τὰς διαγραφὰς τῶν δικαίων τε καὶ ἀδίκων, ἔδικτα οἱ ῥωμαῖοι καλοῦσιν: inquit lib. v. Dionyſius.hoc eſt: Præcepta enim ac præſcripta rerum & iuſtarum & iniuſtarum,Edicta Romani appellant.

Proponebant et aediles cvrvles.] Sequitur III.Edictiones ædilitiæ Iuris honorarij partem efficiunt.§.j.infr.de diuiſ.ſtipul.huiuſque iuris monimenta extant ſub Rubr. D. de ædilit.edict.De Ædilibus autem in commentario verborum iuris copioſè diſſeruimus.

Auguſtus Iuriſconſultorum auctoritatem ita conſtituit,vt iudicibus ab eorum reſponſis quibus ipſe de iure reſpondendi poteſtatem dediſſet, recedere non liceret.l.ij.in fin.de orig.iur.

IX. Reſponſa prudentum ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat iura condere.nam antiquitus inſtitutum erat,vt eſſent, B qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui Iuriſconſulti appellabantur. quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere à reſponſo eorum non liceret,vt eſt conſtitutum.

Sententiae et opiniones.] Theophilus differentiam inter hæc conſtituit. Sed cum aliud ſit ius certum , aliud incertum:ac de certo quidem quod ſcripto aut conſuetudine continetur,Iuriſconſulti(vt ait Fabius)non conſulantur : neque verò, ſi maximè legis carmen interrogati pronunciarent,ius tamen facerent, quod hoc loco quærebamus:certæ & indubitatæ eſſe illorum reſponſiones non poterant.

Permissvm erat condere.] Enunciatio I. Tanta Iuriſconſultorum erat auctoritas,vt quibus de rebus conſulti reſponderent,de iis ius condere dicerentur.Hanc enim ſcripturam Theophilus & omnes antiqui libri retinent. Genus tamen loquendi nouum eſt,& ab antiquorum conſuetudine planè alienum.Nam etſi ius in ciuitate Iuriſconſulti conſtituebant,quod etiam commune nomen ſuum faciebat, (l.ij.De orig. & ſæpe in orat. pro Cæcina.) tamen inſolens & minus verecunda locutio eſt,& ſine dubio poſterioribus ſæculis excogitata.Itaq; in l.ſi furioſi. xxv. C. de nupt.Iuſtinianus ita loquitur:Et quidem filiam furioſi marito poſſe copulari,omnes penè iuris antiqui conditores admiſerũt. Item Imperator Iulianus in l.nulla.xxiij.C.de procur.Sic Eutropius.lib. viij.Vlpianum Iuris conditorem appellat.Sic idem Iuſtin.l.j.C.de commun.ſer.manum. Sex Cæci-
C lium iuris antiqui conditorem appellat. Iuris tamen auctores frequenter in Pandectis Iuriſconſulti nominantur:quibus permiſſum erat, (vt ait Imperator)iura condere. Eiúſque rei teſtimonia in Iuriſconſulto noſtro protulimus.

Antiqvitvs constitvtvm erat.] Sequitur II.More maiorum inſtitutum eſt, vt eſſent qui conſuli de iure ambiguo publicè ab omnibus poſſent. Quod enim constitvtvm hîc legitur,corrigendum,iampridem docuimus, institvtvm: pòſt meam ſententiam antiqui codices confirmarunt.nam in more inſtitutóque poſitum hoc fuit,tantáque eſt attributa Iuriſconſultis auctoritas,non vlla lege aut ſenatuſconſulto(vt Theophilus nugatur)ſed tacito populi conſenſu atque conſuetudine.Itaque in l.ij.§.ij.de orig.iur.Cœpit(inquit Tribon.)vt naturaliter euenire ſolet, deſiderari duodecim tab.interpretatio,& prudentium auctoritas atque diſputatio.

A' caesare ivs respondendi.] Sequitur III. Auguſtus Iuriſconſultorum dignitatem auxit,maiorem iis quàm antea,ſed tamen certis tantùm Iuriſperitis, auctoritatem attribuens. l.ij.in fin. De orig.iur.nam antea promiſcuè cuiuis id licebat , qui fiduciã ſuorum ſtudiorum habebat:vt ſcribit eo loco Pomponius,eorúmque reſponſa iudicibus deferebantur.At Auguſtus eorum quidem qui conſulebantur,numerum non diminuit : ſed eorum tantùm,quorum reſponſa iudicibus deferrentur. Certis enim & delectis viris eam auctoritatem attribuit.

Ivrisconsvlti appellabantvr.] Qua de appellatione , & Iuriſconſulti definitione,in Iuriſconſulto noſtro diſputauimus.

Recedere non liceret.] Subaudiendum Temerè,facilè,aut tale quiddam.non enim legis vim eorum reſponſa obtinebant : alioqui Prætor in edicto de Pactis, cum quinque ſuperiores Iuris ciuilis enumeraſſet partes,hanc quoque addidiſſet.

Non licebat.] Sequitur IIII.Iuriſconſulti iudicibus priuatis rerum iudicandarum quaſi quidam

quidam auctores erant. quemadmodum his verbis Cicero in Topicis demonſtrat · Priuata iudicia A maximarum quidem rerum in Iuriſconſultorum mihi videntur eſſe prudentia. nam & adſunt multum, & adhibentur in concilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus haſtas miniſtrant. In omnibus igitur iis iudiciis, in quibus EX fide bona eſt additum, plurimus eorum vſus eſt. Itaque ob eam cauſſam idem in orat. pro Cæcina, Iuriſconſultorum reſponſa, quorum ſententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant, tantoperè dilaudat: cum quidam ſcilicet ſecundum Cæcinam reſpondiſſent, quorum ſententiæ Recuperatoribus prolatæ fuerant. At in Quintiana, ſedebat C. Aquilius Gallus, cui domi hæc naſcebantur. Pomponius d.l.ij. in fin. Iudicibus (inquit) plerunque ſua reſponſa ſcribebant, aut teſtabantur qui illos conſulebant: eiuſque rei exemplum videmus apud Paulum in l. Titius. xliij. D. de act. empt.

VT EST CONSTITVTVM.] Talis quædam extat conſtitutio in Cod. Theodoſ. tit. De reſponſis prudentum.

Ius non ſcriptum eſt, quod ex inueterata conſuetudine naſcitur. Superior autem diuiſio ad bipartitam Iuris ciuilis diuiſionem accommodata eſt. l. xxxij. ſeq. D. de legib.

X. Ex non ſcripto ius venit, quod vſus cõprobauit. nam diuturni mores conſenſu vtentium comprobati, legem imitantur. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum videtur. nam origo eius, ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmonis, fluxiſſe videtur. In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonij quidem magis B ea quæ pro legibus obſeruarent, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

QVOD VSVS APPROBAVIT.] Enunciatio l. Antiquus vſus Ius non ſcriptum conſtituit. l. xxxij. & ſeq. D. de legib. & ſen. Sed quæritur ab hominibus eruditis, quàm antiquum eſſe oporteat, & quantũ tempus ad confirmandam illam conſuetudinem requiratur, vt legis vim obtineat. Priuſquàm reſpondeo, quæro viciſsim, ecquid hæc Iuris non ſcripti definitio probetur. Vt illud ſit, quod primùm à paucis quibuſdã factum, ita multi poſtea eõ probarunt, imitatiq; ſunt, vt iam ferè nõ minus quàm ſcripta lex obſeruetur. nam ſi hæc probetur definitio, tempus apparet id demum requiri, quo exemplũ illud à pleriſque omnibus imitatione cõprobatum eſt. Exempli cauſſà. Vlpianus in l. ij. D. de vulg. & pupill. ſcribit, moribus eſſe introductum, vt pater liberis impuberibus teſtamentum faciat. Hoc ergo primùm pauci quidam feceri nt neceſſe eſt, quod poſtea ita comprobatum eſt, vt plerique omnes ſint ſecuti. Cum igitur ad eum peruenit gradum, Ius eſt. Niſi fortè Theophilum ſequamur, qui ſub tit. de acquiſ. per arrogat. ſignificare videtur, Iuriſconſultorum conſenſu & comprobatione confirmari morem oportere: ſiquidem σοφῶν nomine Iuriſprudentes intelligimus: quod mihi tamen haud ſatis exploratum videtur. Atque hæc quidem ita ſe habent, ſi quis ſuperiorem definitionẽ approbet. Quod ſi cui non probetur, ei ſic reſpondebo, quod hoc loco dicimus moribus, id alibi dici morem maiorũ. vt in l. more maiorũ. v. D. de iuriſd. omn. iudi. & l. j. §. j. D. de offic. eius cui mand. l. pœna. ix. D. de parricid. Quare cum maiores generaliter dicantur etiam à patre, propriè verò ſupra tritauũ. l. x. D. de grad. & aff. minimũ centum annorũ ſpacium exquiri. nimirum vt plena pubertate ſemper ſingulos ſingulis ſuperiores fingamus. Itaque apud Liuium C lib. xxvij. Prætor contendebat Flamines ius in ſenatum introeundi non vtendo amiſiſſe, quia nec patrum, nec auorum memoria quiſquam id ius vſurpaſſet. Verùm hac de re ſubtilius diſſerendum eſt. Nam ius hoc ἄγραφον aut in faciendo conſiſtit, aut in non faciendo. In faciendo, veluti vt parentes filiis ſuis impuberibus teſtamenta ſcribant: d. l. ij. de vulg. & pupil. vt prodigis, qui agnatis carebant, bonis ſuis interdicatur: l. j. D. de curat. furioſ. & apud Cic. in Catone. Vt arrogatus bona ſua omnia faciat arroganti: infrà de acq. per arrogat. in princip. Vt tutor detur mulieri pupillóve, qui cum tutore ſuo litigare vult: apud Vlp. cap. Inſtit. xj. In non faciendo veluti vt mulieres & ſerui ciuilibus officiis non fungantur: l. cum Prætor. D. de iudic. Vt cognatas quaſdam ducere non liceat. l. ſororis. D. de ritu nupt. Vt mariti & vxores nihil inter ſe donent: l. j. D. de donat. int. vir. Diuortia enim nulla fiebant, primùmque poſt annos ab V. C. amplius quingentos factum eſſe narratur. quare cum viri vxorum ex lege xij. ſui heredes eſſent, donare nihil attinebat. poſt diuortia probata, ea res etiam Iuriſconſultorum diſputatione improbata eſt. Item, vt qui non propriam, ſed alienam iuriſdictionem haberet, eam alteri non mandaret. l. more maiorum. v. D. de iuriſdict. Siue igitur in faciendo, ſiue in non faciendo hoc ius verſetur, quo in poſteriore deſuetudo continetur valde placeret, vt ſaltem patrum memoriam exquireremus.

LEGEM IMITANTVR.] Et hoc eſt Ius quod dicitur moribus conſtitutum: ait Iulianus l. de quibus. xxxij. de legib. vt veriſimile ſit Iuris conſtituti nomine, de quo nonnunquam mentio fit, hoc ius potius intelligi, quàm ratas & probatas Iuriſconſultorum ſententias: quod quibuſdam videbatur. Eius autem meminit Paulus in l. xx. §. ij. D. de ſtatulib. & l. j. D. rerum amot.

Con

A CONSENSV VTENTIVM COMPROBATI.] Sequitur II. Vetuſta conſuetudo voluntate omnium comprobata, legis vim obtinet. l.32.33.34.35.36.D.de leg.& ſenatuſc. vbi multa in hanc ſententiam diſputantur. Quinetiam plus valere, & in rebus maioris momenti verſari leges quæ moribus comprobatæ ſunt, quàm quæ ſcripto conſtant, teſtatur Ariſtoteles lib.Polit.3.cap.vlt.

ET NON INELEGANTER.] Sequitur III. Romani ius ſuum partim ex Lacedæmoniorum, partim ex Athenienſium iure ſumpſerunt. Sed videamus ne non tam eleganter hæc dicantur, quàm Iuſtinianus exiſtimat. non enim ſolùm ius ab Athenienſibus ſumptum in Tabulas XII. relatum eſt: ſed & Lacedæmoniorum, & aliorum omnium à quibus aliquid acceptum eſt. neque verò Lacedæmoniorum mores ſine ſcriptis à populo Rom. conſeruati ſunt: vt populi Rom. conſuetudo nunc ea dicatur, quæ ab illis ſumpta eſt. Præterea ſatis conſtat, Athenienſibus ius fuiſſe & ἔγγραφον, & ἄγραφον. neque dubium eſt, ius populi Rom. non ſcriptum vernaculum fuiſſe, & in vrbe ipſa natum. Vt facilè appareat, non admodum eleganter bipartitam hanc iuris Rom. diuiſionem ad geminam eius originem accommodatam fuiſſe.

AB INSTITVTIS DVARVM CIVITATVM.] Liuius lib.3. Cum de legibus conueniret, de latore tantùm diſcreparet: miſsi legati Athenas, Sp. Poſtumius, A. Manlius, Ser. Sulpitius Camerinus: iuſsique inclytas Solonis leges deſcribere, & aliarum Græciæ ciuitatum inſtituta, mores iuráque noſcere. Dionyſius autem libro X. ſcribit, eos ad Græcas vrbes miſſos, non modò quæ in Græcia, ſed & quæ in Italia eſſent. Decemuiros poſtea tum ex illis Græcorum legibus, tum ex populi Rom. conſuetudine, decem legum tabulas confeciſſe. Tribonianus autem in l.2. De orig. iur. Decemuiros in Græcas ciuitates miſſos fuiſſe ſcribit. Sed & hac de re, & de aliis, aliàs. nunc quod inſtat, agamus.

MEMORIAE MANDARENT.] Sequitur IIII. Lacedæmonij moribus ſolis, Athenienſes B autem ſcriptis legibus vtebantur. De Lacedæmoniis autem Plutarchi locum ex Lycurgi vita ſubſcribam, cúmque caſtigatum in Latinum ſermonem arbitratu meo conuertam. Νόμους γεγραμμένους ὁ Λυκοῦργος οὐκ ἔθηκεν, ἀλλὰ μία τῶν καλουμένων ῥητρῶν ἐστὶν αὕτη. τὰ μὲν γὰρ κυριώτατα καὶ μέγιστα πρὸς εὐδαιμονίαν πόλεως, καὶ ἀρετὴν ἐν τοῖς ἤθεσιν ᾤετο, καὶ ταῖς ἀγωγαῖς τῶν πολιτῶν ἐγκαταστοιχειωμένα μένειν ἀκίνητα, καὶ βεβαίαν ἔχοντα τὴν προαίρεσιν, δεσμὸν ἰσχυρότερον τῆς ἀνάγκης, καὶ ἣν παίδευσιν ἐποιεῖτο τοῖς νέοις. νομοθέτου διάθεσιν ἀπεργαζομένην περὶ ἕκαστον αὐτῶν. τὰ δὲ μικρὰ καὶ χρηματικὰ συμβόλαια, καὶ μεταπίπτοντα τὰς χρείας ἄλλοτε ἄλλως, βέλτιον εἶναι μὴ καταλαμβάνειν ἐγγράφοις ἀνάγκαις, μηδὲ ἀκινήτοις ἔθεσιν, ἀλλ' ἐᾶν ἐπὶ τῶν καιρῶν προσθέσεις λαμβάνοντα καὶ ἀφαιρέσεις, ἃς ἂν οἱ πεπαιδευμένοι δοκιμάσωσι. τὸ γὰρ ὅλον, καὶ πάσης νομοθεσίας εἰς τὴν παιδείαν ἀνῆπτε. μία μὲν οὖν τῶν ῥητρῶν ἦν (ὥσπερ εἴρηται) μὴ χρῆσθαι νόμοις ἐγγράφοις. Id eſt: Leges ſcriptas Lycurgus non poſuit, ſed vna earum quæ ῥητραὶ, hoc eſt oracula dicuntur, hæc eſt. Ea quidem quæ ad ciuitatis felicitatem ac virtutem potiſsima & maxima ſunt, in moribus & vitæ inſtituto penitus inſita, manere firma exiſtimabat: & quæ certum animi indicium haberent vinculum neceſsitatis firmiſsimum exiſtere. Itaque diſciplina quam iuuentuti præſcripſerat, in cuiuſq; animo legiſlatoris vim obtinebat. Contractus autem & pactiones, de rebus leuibus, ac de pecunia, quæ pro temporum ratione alio atque alio modo immutantur, ſatius eſſe ſcriptis legibus atque inſtitutis immutabilibus non adiungere, ſed pro temporum inclinatione permittere illas accretiones atque decretiones accipere, prout peritis videretur. Nam vniuerſi iuris rationem omnem ac munus in diſciplinam contulit. Vna igitur (vt dictum eſt) τῶν ῥητρῶν hæc erat, ſcriptis legibus non vti. Hæc ille. Cicero autem in Orat. pro Flacco, de iiſdem ſic ſcribit: Adſunt Lacedæmonij, cuius ciuitatis ſpectata ac nobilitata virtus non ſolùm natura corroborata, verùm etiam diſciplina putatur: qui ſoli toto orbe terrarum ſeptingentos iam annos amplius vnis moribus, & nun-C quam mutatis legibus viuunt.

Ciuile ius, quatenus ex natura gentiúmque iure ſumptum eſt, immutabile eſt:
quatenus ciuium ingeniis excogitatum, mutabile.

XI. Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obſeruantur, diuina quadam prouidentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent: ea verò quæ ipſa ſibi quæque ciuitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia lege poſtea lata.

IVRA QVAE APVD OMNES.] Perſpicuè oſtendit de iure gentium hîc agi, in quo & Theophilus, & omnes facilè conſentiunt. At Iuris naturalis eandem eſſe rationem conſtat. neque enim aut matrimonium aut liberorum procreatio vlla lege abrogatur. Quare aut de Iure naturali non ſenſiſſe hoc loco Iuſtinianum dicendum eſt, quaſi de quo nulla eſſet dubitatio: aut particulam ET addendam, vt ſit, ET QVAE apud omnes gentes.

DIVINA QVADAM PROVIDENTIA.] Hoc neque Naturalis, neque Gentium iuris eſt proprium, ineptéque hoc loco adiectum eſt. nam Ciuilia etiam iura, diuina prouidentia conſtituta ſunt. quapropter enunciationem quæ duci hoc ex loco poſſet, omittemus.

Semper firma.] Enunciatio I. Ius naturæ & gentium idem ſemper, immutabiléque permanet: non tamen vſquequaque. Seruitutes enim hoc tempore videmus in orbe Chriſtiano fere nullas. Ius igitur naturale & gentium tolli funditus non poteſt: [redacted] Spurius naturaliter, &(vt Græci loquuntur) ὄντως non minus eſt filius, quàm quiuis legitimus. at illum Ius ciuile ab hereditate paterna excludit: quem tamen ali, perinde vt legitimum, natura iubebat: adeò vt ne cognatus quidem iure ciuili dicatur. l. 4. §. 1. de gradib. Similiter ſi pater filiofa. vel filiifa. fratres inter ſe, aut ſeruus ſeruo pecuniam crediderit, Ius ciuile debitum hoc non appellat. natura tamen id verè debitum eſt: itaq; naturale debitum vulgò appellatur. l. ſi id quod. 64. & alibi frequenter. D. de cond. ind. Sed hac de re in Commentario verborum iuris copioſè diſſeruimus. A

Saepe mutari solent.] Sequitur II. Ius quod propriè ciuile eſt, partim deſuetudine, partim contraria lege commutatur.

Vel tacito consensu populi.] Vt lex XII. Tab. quæ debitorem creditoribus addictum in partes ſecari iubebat, tacito conſenſu populi abrogata eſt. nunquam enim obſeruata eſt: vt ait Gell. lib. XX. cap. 1. & Quintilianus lib. XI.

Vel alia postea lege lata.] Aut enim abrogatur, aut obrogatur, aut derogatur.

DE IVRE PERSONARVM.

TITVLVS III.

Iuris materia triplex eſt. ſtatuit enim de perſonis, rebus & diſceptationibus. Ex l. 1. D. de ſtat. homin. B

I. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel «
ad actiones. ac prius de perſonis videamus. nam parum eſt ius noſſe, ſi per- «
ſonæ, quarum cauſſa conſtitutum eſt, ignorentur. «

Omne autem ius, quo vtimur.] Enunciatio I. Ius omne vel de perſonis, vel de rebus, vel de actionibus conſtitutum eſt. l. 1. D. de ſtat. homin.

Vel ad res.] Acquirendas ſcilicet, & alienandas. itaque initio libri 2: Videamus, inquit, de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur: vt facilè appareat, & contractus & obligationes & teſtamenta & alias omnes acquirendarum rerum rationes, hoc verbo comprehendi.

Vel ad actiones.] Id eſt, iudiciales diſceptationes, & iudicia tum priuata, tum publica: quibus quis ad iudicium agitur. ſiue ergo apud Prætorem bonorum poſſeſsio, aliáve decreta aut iudicia petantur, ſiue apud Iudices Recuperatoréſve res ſit, ea pars Iuris ciuilis, in qua his de rebus ſtatuitur, actiones dicuntur. Hinc legis actiones, olim formulæ dicebantur à Iuriſconſultis conceptæ, quibus ex lege XII. Tabul. agi poſſet. At nonnulli Actiones pro Facta dictáque interpretantur: quorum opinionem non tantùm huius diuiſionis partitio, ſed verbi conſuetudo refellit. Iuriſconſulti enim, quorum ſummus (vt ait Fabius) circa verborum proprietatem labor eſt, Actionis verbum in formulis retinuerunt, vt ambiguitatem, quæ ex eo naſci poſſet, vitarent. C

Parvm est ius nosse.] Sequitur II. Præcipua pars iuris eſt, quæ ad perſonas pertinet. nam ea ſublata, fruſtra & de rerum acquiſitionibus & de iudiciis diſſeritur. neque enim ſeruorum eadem quæ liberorum, aut pupillorum eadem quæ puberum, aut filiorumfa. eadem quæ patrumfam. aut mulierum eadem quæ virorum, aut priuatorum eadem quæ magiſtratuum ratio eſt. Hoc autem Tribonianus ex Hermogeniano ſcriptum ita contorſit, vt verbum reliqvvm obliuiſceretur: nam ſi ſic dixiſſet, Parum eſt noſſe ius reliquum, quod ſcilicet ad res & iudicia pertinet, ſi perſonarum ius ignoratur: apertè & aptè locutus eſſet. Nunc infinitè & generatim locutus, perinde fecit ac ſi quis diceret, parum eſt domus partes noſſe, ſi fundamentum ignoretur.

Qvarvm cavssa ius constitutum est.] Hoc quoque ex eodem auctore contortum eſt. non enim finis iuris in perſonarum iure poſitus eſt: non magis quàm finis domus, in fundamento, vel parietibus. Finis enim iuris eſt, ſalus Reipub. ædium verò, eſt habitatio: à perſonis tamen incipiendum eſt. Sic enim ordo eſt naturæ conſentaneus. vt enim ſi domus habitetur, prius fundamenta, dein parietes, tum contignatio, poſtremò tectum fuerit neceſſe eſt: eodem modo ſi iudicium ſit conſtitutum, & poſtulatur à iudice vt ſuum cuique reddat (qui iuris finis eſt) perſonas primùm eſſe oportet, deinde res de qua diſceptatur: poſtremò iudicem. ex quo perſonas primum, res ſecundum, actiones tertium obtinere locum intelligitur: quia poſito iudicio, & rem de qua litigetur, & perſonas quæ litigent, eſſe oportet. & ſi res contrahatur, emendo fortè aut donando, perſonas contrahentes eſſe neceſſe eſt. Perſonæ autem per ſe ſine iudiciis eſſe poſſunt: vt fundamentum ſine reliquis partibus poteſt, tectum autem ſine aliis non poteſt.

A *Summa diuiſio perſonarum, libertatis & ſeruitutis definitio: ſeruorum origo & etymologia. l. 3. & 4. D. de ſtat. hom.*

» II. Summa itaque de iure perſonarum diuiſio hæc eſt: quòd omnes
» homines aut liberi ſunt, aut ſerui. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi
» vocantur) eſt naturalis facultas eius quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi
» aut iure prohibetur. ſeruitus autem eſt conſtitutio Iuris gentium, qua
» quis dominio alieno contra naturam ſubiicitur. Serui autem ex eo ap-
» pellati ſunt, quòd Imperatores captiuos vendere, ac per hoc ſeruare, nec
» occidere ſolent. qui etiam mancipia dicti ſunt, eo quòd ab hoſtibus
» manu capiuntur.

SVMMA ITAQVE DIVISIO.] Summa hæc diuiſio icciteo dicitur, quòd etſi ſequens diuiſio perſonarum in eas quæ ſunt ſui vel alieni iuris, homines omnes complectatur: reuera tamen potius ſubdiuiſio, id eſt, huius diuiſionis pars, eſt, quàm præcipua quædam diuiſio. Liberorum enim hominum alij ſunt ſui, alij alieni iuris. neque de ſeruis dicendum id fuit, quod vocabulum ipſum per ſe ac vi ſua ſatis oſtendebat. Summa autem diuiſio ea propriè dicitur, cuius pars latior, maiore aliarum omnium diuiſionum parte amplior atque vberior eſt.

B AVT LIBERI SVNT, AVT SERVI.] Enunciatio I. Homines omnes aut liberi ſunt, aut ſerui: neque quiſquam partim liber eſt, & partim ſeruus. l. 3. D. de ſtat. homin. Nulli enim inter eos interiecti ſunt, adeò vt ne libertas quidem imminui ex parte poſsit. itaque ſi Titio centum legata ſint ita, ſi in illa ciuitate domicilium habeat, quia conditio hæc libertatem imminuere videtur: Titius legatum, quamuis conditioni non pareat, obtinebit. l. Titio, 71. §. Titio, 3. D. de cond. & demonſtr.

EX QVA LIBERI VOCANTVR.] Sequitur II. Liberi à libertate nomen inuenerunt. hoc eſt, non ex vocabulo, ſed ex re ipſa quæ vocabulo ſubeſt, eique ſubiecta eſt. nam verbum libertas, liberi nomine poſterius eſt: vt ſeruitus, ſerui. at ex ipſa re, hoc eſt qualitate, liberi ſeruiq; dicti ſunt, & quales nominantur.

NATVRALIS FACVLTAS.] Sequitur III. Libertas non ciuili aut gentium, ſed naturali iure inſtituta eſt. l. 4. D. de ſtat. hom. & l. 4. de iuſt. & iur. l. ſi quod dominus, 64. D. de condict. indeb. vbi Iuriſc. onſ. ſcribunt, Naturam ab initio homines omnes liberos procreaſſe: [redacted]. quanquam in iis qui libertatem non à natura, ſed à dominis acceperunt, falſum hoc videtur. Verùm intelligendum eſt, libertatem quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm reſtitui: nec tam nouam acquiri, quàm amiſſam recuperari. quod ex eorum ſimilitudine intelligetur, qui cum aliquandiu apud hoſtes fuerunt, poſtliminio reuerſi, non nouam ciuitatem & libertatem adipiſcuntur, ſed priſtinam recuperant. Eſt ergo etiam in libertinis hominibus naturalis poteſtas, ſed longo interuallo quaſi poſtliminio quodam repetita.

QVOD CVIQVE FACERE LIBET.] Sequitur IIII. Qui poteſt quod ſibi libet facere, liber eſt, d. l. 4. de ſtat. hom. nam illa verba NATVRALIS FACVLTAS, ſic interpretamur, quaſi dixiſſet, Poteſtas faciendi eius quod cuique facere libet à natura data. quapropter in Paradoxis Ci-
C cero ſic definit, Libertas eſt poteſtas viuendi vt velis. quod ex Zenonis diſputatione ſumptum videtur, qui τὴν ἐλευθερίαν definiebat ἐξουσίαν αὐτοπραγίας: τὴν δὲ δουλείαν, στέρησιν αὐτοπραγίας: hoc eſt, Libertatem, poteſtatem pro ſuo iure agendi: ſeruitutem verò, eius iuris priuationem. auctor Laertius. Et in eandem ſententiam illud eſt Ciceronis in lib. de Offic. 1. His, inquit, propoſitum fuit, vt ne qua re egerent, ne cui parêrent, libertate vterentur: cuius proprium eſt, ſic viuere vt velis. Item illud Appij, quod ab eodem auctore in lib. de Orat. ſecundo commemoratur: Cum in ſenatu, inquit, ageretur de agris publicis, & de lege Thoria, & premeretur Lucilius ab iis qui à pecore eius depaſci agros publicos dicerent: Non eſt, inquit, Lucilij pecus illud, erratis: (defendere Lucilium videbatur) ego liberum puto eſſe, quà lubet paſcitur.

NISI SI QVID VI AVT IVRE PROHIBETVR.] Sequitur V. Libertas & vi & iure circumſcripta eſt. d. l. 4. de ſtat. hom. Nam quod ad ius quidem attinet, præclarè Cicero in Cluentiana ſic ſcribit: Legum iccirco omnes ſerui ſumus, vt liberi eſſe poſsimus. & Ariſtot. lib. Polit. 1. cap. 9. Libertas, inquit, in eo poſita eſt, vt quod quiſque velit, faciat. ex quo efficitur, [redacted]: neque enim vita quæ ex Reipub. præſcripto degitur, ſeruituti deputanda eſt, ſed ſalus. Denique huc Perſius Satyra v. reſpexit, cum ait:

[redacted] ? *mendoſè colligis, inquit*
Stoicus hic aurem mordaci lotus aceto.
Hæc reliqua accipio, licet, vt volo, viuere, tolle.

Vindicta poſtquam meus à Prætore receſſi,
Cur mihi non liceat, iuſſit quodcunque voluntas?
Excepto ſiquid Maſuri rubrica notauit. A

Quod autem ad vim attinet, videamus ne ſatis cautè dicamus, libertatis fines ab ea circumſcribi. quaſi verò is cui vis affertur, eo minus liber ſit. Sed reſpondendum eſt, Florentinum hoc loco non tam ad ciuilem, quàm ad naturalem illam & primam libertatem ſpectaſſe. cui conſentaneum eſt, quod Vlpian. ſcribit in l. 2. D. de hom. lib. exhib. non multum à ſpecie ſeruientium differre, quibus facultas recedendi non datur. Exoritur etiam illa dubitatio. nam ſi liberi ſunt, quorum naturalem facultatem aut vis, aut ius coercet: etiam ſerui hac ratione liberi dici poſſe videbuntur. quippe qui poteſtatem habeant faciendi quod velint, niſi quatenus aut vi, aut herili iure prohibentur: verùm hoc ad iudicandum eſt facillimum. nam quod de iure diximus, de ciuili intelligendum eſt: cuius ſerui omnino ſunt expertes. l. quod attinet. D. de reg. iur.

SERVITVS EST CONSTITVTIO IVRIS GENTIVM.] Sequitur VI. Seruitus iure gentium inſtituta eſt. l. 4. D. de iuſt. & iur. eáque de re ſuperiore capite copioſè diſſeruimus. Sed mirum eſt, nullam iuris Ciuilis mentionem hic fieri: cum ſatis conſtet, ſeruitutem aliam iure gentium, aliam iure ciuili inſtitutam eſſe: vt paulo pòſt intellegemus. Rurſus illud quæri poteſt, qua ratione filiifam. ab hac definitione ſeiungantur: [redacted]. Neque enim reſpondere poſſumus, ſeruitutem eſſe conſtitutionem iuris gentium, patriam poteſtatem eſſe iuris ciuilis. nam etiam ſeruitus quædam (vt mox dicemus) iure ciuili inſtituta eſt. Præterea ne hac quidem adiectione excluduntur, CONTRA NATVRAM: quoniam etſi vulgaris, id eſt aliarum gentium poteſtas, naturæ maximè conſentanea ſit, tamen Ciuilem & Romanam illam infinitam poteſtatem, vt ius vitæ ac necis, ius ter vendendi, noxæq́; dedendi parentes habeant: difficile dictu eſt, non aliqua ex parte contra naturam eſſe. Iam verò quid B de addictis dicemus? qui iure quidem ciuili, ſed tamen contra naturam dominio alterius ſubiiciuntur? Quod autem Cicero in Parad. ſcribit, Seruitutem eſſe obedientiam fracti animi, arbitrio carentis ſuo: oratoriè accipiendum, neq; ad exactam rationem reuocandum eſſe, facilè ex ſuperioribus intelligitur. Videamus igitur, ne, cum libertas ſit facultas arbitrio ſuo viuẽdi, quatenus vel gentium, vel ciuili iure permiſſum eſt, ſeruitus hoc modo definiri poſsit, vacuitas libertatis, quæ hominem vniuerſi iuris expertem & incapacem reddit. nam ſi nihil tam cõtrarium eſt ſeruituti, quàm libertas, vt ait Papinianus in l. rogo, 21. D. de fideic. libert. ſequitur neceſſariò, Seruitutem, vacuitatem, & (vt vulgus loquitur) carentiam libertatis eſſe. quo verbo ſi quis vim omnem ſeruitutis comprehendi poſſe exiſtimet, fallitur. Nam & Addicti, & filiifa. & qui à prædonibus capti ſunt, facultate arbitrio ſuo viuendi carent: neque tamẽ ſerui ſunt, propterea quòd neq; ciuitatis neque familiæ ſuæ ius amittunt, idque maximè in ſeruitutis diſputatione ſpectandum eſſe, Fabius Quintil. lib. 7. cap. 5. his docet verbis: Seruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate eſt ingenuus. Seruus inuito domino libertatem non conſequetur: addictus ſoluendo citra voluntatem domini conſequetur. Ad ſeruum nulla lex pertinet, addictus legem habet. propria liberi, quæ nemo habet niſi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum: habet hæc addictus. Verùm hæc ex cauſſæ conſtitutione planius intelligentur. Intentio: Filiusfam. eſt liber. D. Non eſt liber. Q. An ſit liber. R. Quia libertas eſt facultas arbitrio ſuo viuendi. at filiifam. eam facultatem non habent. F. Imò libertas eſt facultas arbitrio ſuo viuendi, ſed non immenſa, verùm à iure vel gẽtium, vel ciuili circumſcripta. vt autem patrumfamiliâs, ſic etiam filiorumfa. libertatem, ius ciuile certis finibus ac terminis circumſcripſit. Diſceptatio ex verbi definitione naſcitur: an libertas ſit, quæ certis finibus iure ciuili aut gentium circumſcripta eſt. Nunc de ſeruitute videamus. Intentio: Filiifam. ſunt C ſerui. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia ſerui dicũtur, qui facultate arbitrio ſuo viuendi ſpoliati ſunt. Illi autem arbitrio alieno viuunt. F. Imò ſerui dicuntur, qui ſic libertate ſpoliati ſunt, vt iuris omnis ſint expertes: at filiifam. & ciuitatis & ſuitatis ius retinent. Diſceptatio ex eodem fonte nata eſt: An ſerui dicantur, quibus ſic libertas adempta eſt, vt nullius planè iuris ſint participes. Addidimus autem in definitione ET INCAPACES, vt quacunque ratione poſſemus, ambiguitatem omnem præcideremus: tametſi ſatis eruditis hominibus Expertis verbum eſſe potuiſſet. ſed quoniam ij quibus aqua & igni interdictum eſt, omnis quidem iuris in priore ciuitate ſunt expertes, alterius autem capaces: propterea notandam illam differentiam exiſtimauimus.

DOMINO ALIENO CONTRA NATVRAM SVBIICITVR.] Sequitur VII. Seruitus naturæ contraria eſt. Non enim à natura ſeruitutis originem ducimus, vt Ariſtoteles: qui lib. Polit. 1. cap. 3. & 4. liberos & ſeruos à natura procreari diſputat, quorum illos imperare deceat, hos parêre: à bellis enim ſeruitutem profectam exiſtimamus, vt ſupra dic. prox. §. ius autem gentium. verùm autem contra naturam ſit ſeruitus, an non ſit, in eod. §. breuiter explicauimus.

CAPTIVOS VENDERE, AC PER HOC SERVARE.] Sequitur VIII. Seruus à ſeruando denominatus eſt. d. l. 4. & l. ſi pupillus. 239. D. de verb. ſig. vbi Pomponius ait, ſeruorum appellationem ex eo fluxiſſe, quòd Imperatores noſtri captiuos vendere, ac per hoc ſeruare, nec occidere ſolerẽt. Seruare igitur, pro à morte liberare vſurpat. Verùm quid de ceteris animalibus bello captis dicemus, quæ venduntur, ac proindè ſeruãtur? vnde ſerui quoq; muli & equi & elephantes dicendi videantur. Cicero tamen in orat. pro Flacco, Seruata dixiſſe videtur, pro in ſeruitutem

redacta:

A redacta: Quæ quàm cara ſit Diis immortalibus, declarat, inquit, quòd ſit toties bello capta, elocata, ſeruata. De Iudæorum gente loquitur. Rem igitur ſic explicemus: Cum ex bello captis, alij locupletes eſſent, quorúmq; cognati precium facilè ſoluerent, alij verò pecuniã non tam facilè à ſuis impetrarent: qui precium reddebant, dimittebantur: qui non reddebant, perpetuò aſſeruabantur, dum qui redemptionem afferrent expectabantur. ex eóque & ſeruorum & ſeruatorum fluxiſſe appellatio videtur, quæ iumentis aliíſque rebus non conuenit.

MANCIPIA DICTI SVNT.] Sequitur VIII. Serui mancipia propterea dicuntur, quia manu à victoribus capiuntur: quemadmodum omnia quoq; alia, quæ bello capta victorum fiunt. l.5. & 7.D.de acq.rer.do.§.item ea, infr.de rer.diuiſ. Hinc Varro: Mancipium, inquit, à manu, quod manu capitur: hoc eſt, res omnes quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta ſunt. Hinc Macrob. lib.Sat.3.cap.7. Nam ex manus iniectione, inquit, penè mancipium deſignauit.

Et ſeruorum & liberorum alij naſcuntur, alij fiunt. vtrum autem ſeruus quis naſcatur, an fiat, nihil intereſt: vtrum liber, permagni. l.5. D. de ſtat. hom.

III. Serui autem aut naſcuntur, aut fiunt. naſcuntur, ex ancillis noſtris: fiunt, aut Iure gentium, id eſt, ex captiuitate: aut Iure ciuili, cùm liber homo, maior viginti annis, ad precium participandum ſeſe venundari paſſus eſt. In ſeruorum conditione nulla eſt differentia: in liberis autem multæ.

B aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

AVT NASCVNTVR, AVT FIVNT.] Enunciatio I. Seruorum alij naſcuntur, alij fiunt. Qui verò naſcuntur, vernæ olim vocabãtur, vti Feſtus lib.19. docet his verbis: Vernæ appellantur ex ancillis ciuium Rom. vere nati, quod tẽpus anni naturalis fœturæ eſt. Nonius autem ſic: Vernas veteres appellabant, qui vere ſacro fuerant nati: & habebatur nomen pro vitabili & maledicto. In eandem ſententiam extat lex Platonis lib.11. δούλη μὲν ἐὰν συμμίξῃ δούλῳ ἢ ἐλευθέρῳ ἢ ἀπελευθέρῳ, πάντως τοῦ δεσπότου ἔστω τῆς δούλης τὸ γεννώμενον. ἐὰν δέ τις ἐλευθέρα δούλῳ συγγίγνηται, τοῦ δεσπότου ἔστω τὸ γιγνόμενον τοῦ δούλου. Id eſt, Si ſerua ex ſeruo, aut libero, aut liberto cõceperit, quod natum erit, eius eſto qui ancillæ dominus eſt. quod ſi qua libera ex ſeruo conceperit, quod natũ erit, eius eſto qui ſerui dominus eſt.

IVRE GENTIVM, ID EST EX CAPTIVITATE.] Sequitur II. Captiuitas, & ex ea ſeruitus, iure gentium inſtituta eſt. l.3.D.de iuſt.& iur. qua de re ſuperius copioſè diſputatum eſt. Dionyſius autẽ lib.4. de Romanis loquẽs: ἐτύγχανον δὴ τοῖς Ῥωμαίοις αἱ τῶν θεραπόντων κτήσεις, κατὰ τοὺς δικαιοτάτους γινόμεναι τρόπους. ἢ γὰρ ὠνησάμενοι παρὰ τοῦ δημοσίου τοὺς ὑπὸ δόρυ πωλουμένους ἐκ τῶν λαφύρων, ἢ τοῦ στρατηγοῦ συγχωρήσαντος ἅμα ταῖς ἄλλαις ὠφελείαις καὶ δοριαλώτους τοῖς λαβοῦσιν ἔχειν, ἢ πριάμενοι παρ' ἑτέρων κατὰ τοὺς αὐτοὺς τρόπους κυρίων γενομένων ἐκέκτηντο τοὺς δούλους. Id eſt: Romani ſeruorum acquirendorum modos iuſtiſsimos habebant. aut enim de publico emebant eos, qui ſub haſta è præda vendebantur: aut Imperator permittebat iis qui eos ceperant, vnà cum aliis rebus bello quæſitis eos poſsidere: aut ab aliis qui iſtis modis dominium illorum acquiſierant, eos emebant.

CVM LIBER HOMO.] Subaudiendum, veluti. Alij enim complures ſunt amittendæ libertatis modi: veluti cum quis ſupplicio damnatus, pœnæ ſeruus efficitur: aut cum libertus ingratus patrono iudicatus eſt. vt infr. de cap. diminut. §.1. aut cum in exercitu conſcribendo citatus non reſpondet. l.4.D. de re milit. & apud Nonium Marc. Val. Max. lib.6. Ciceronem pro Cæcina, Florum Epit.14. & Sueton. in Auguſto. aut cum incenſus aliquis venditur: apud Vlp. in Inſtitut. Dionyſ.

C Hal. lib.4. & Ciceronem pro Cæcina.

MAIOR ANNIS VIGINTI.] Sequitur III. Qui annis viginti maior, precij participandi cauſſa venire ſe paſſus eſt, emptoris ſeruus efficitur. l. vlt. D. quibus ad lib. ex cuius inſcriptione intelligitur, introductum hoc ex S.C. Claudiano fuiſſe. Hæc autem ætas, propter indignitatem improbiſsimæ fraudis ſatis eſſe viſa eſt: cum tamen vendere rem vllam ante quintum & vigeſimum ætatis annum non liceat. nam alias res leuitate & temeritate adducti vendebant: hanc verò emptoris ignorantis & bona fide vtentis decipiendi cauſſa, cum liberi hominis venditionem eſſe ſcirent nullam, ex l. liberi. D. de contr. empt.

AD PRECIVM PARTICIPANDVM.] Venditorem enim apponebant, improbum hominem, & has partes fabulæ lucri participandi cauſſa peragentem. Sed quæri poteſt, quid Vlpianus ſignificet his verbis in l. ſi quis. 6. §. irritum. D. de iniuſt. rupt. teſt. Irritum fieri teſtamentum, ſi maior annis viginti venundari paſſus ſit ad actum agendum, preciúmve participandum. Sic enim in Florentinis libris legitur. Videtur autem Actum appellare ſeruorum publicorum munus, qui olim actuarij, nunc verò tabelliones vel notarij appellantur. nam illos ſeruos fuiſſe, ſed publicos, poſtea intelligemus.

PASSVS EST.] Modò & ingenuus & emancipatus eſſet. nam liberto ius patronatus, filiofam. patria poteſtas hanc facultatem adimit.

VENVNDARI PASSVS EST. Eum eſſe liberum ignoranti. at ſi è duobus emptoribus

 alter

alter ſciat, alter ignoret: totum ignorans obtinebit. l. vlt. D. quib. ad lib. proclam. & l. liberis. 1. §. ſi duo. 3. D. de lib. cauſ. A

Nvlla est differentia.] Quod attinet ad Ius ciuile, in quo nulla ſeruorum ratio ducitur. l. quod attinet, D. de reg. iur. Itaque vtrum naſcantur, an fiant, nihil intereſt. at quod attinet ad eorum munera & procurationes, permagni. aliis enim honeſta, vt diſpēſatoribus & atrienſibus: aliis turpis, vt mediaſtinis & fornacatoribus prouincia mandatur. Et, vt ait Ariſtot. lib. Polit. 1. cap. 4. de ſeruorū officiis ac muneribus loquens: ἔστι γὰρ ἔργα ἔντιμα, τὰ μὲν ἐντιμότερα ἔργα, τὰ δὲ ἀναγκαιότερα, καὶ κατὰ τὴν παροιμίαν, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. Sunt, inquit, officia alia aliis honeſtiora, magiſque neceſſaria: & vt vulgari in prouerbio eſt, Seruus ſeruo, dominus domino præſtat.

In liberis autem multae.] Sequitur IIII. Vtrum natura, an manumiſsione ſeruus aliquis ſit, nihil refert: at vtrum liber, permagni intereſt. multum enim refert, vtrum liber naſcatur quis, an fiat. ius enim ciuile magnum inter eos diſcrimen conſtituit.

DE INGENVIS.

TITVLVS IIII.

Ingenuus eſt, qui ex matre aliquo grauiditatis tempore libera, ſiue illa ex marito, ſiue ex alio conceperit, procreatus eſt. l. 5. D. de ſtat. hom.

I. Ingenuus eſt is, qui ſtatim vt natus eſt, liber eſt: ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue ex libertinis duobus, ſiue ex altero libertino, & altero ingenuo. B Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, patre verò ſeruo: nihilominus ingenuus naſcitur. quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, *quoniam vulgo conceptus eſt. Sufficit autem, liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum qui naſcitur, liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta pepererit, liberum an ſeruum pariat? & Marcianus probat, liberum naſci. ſufficit enim ei qui in vtero eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe: quod & verum eſt.

*id eſt, qui

Matre libera, patre verò servo.] Enunciatio I. Solius matris, non etiam patris ſtatus, eum qui in vtero eſt afficit. Nam (vt ſcribit Vlp. cap. Inſtitut. 5.) qui ex libero & ancilla naſcitur, ſeruus eſt: quia vbi non eſt connubium, partus ſequitur matrem. Itaq; natus Iſmahel ex Abrahamo & Hagare ancilla, ſeruus eſt. non enim tam paternus ſanguis, qui incertus eſt, quàm maternus ſpectatur. Sequitur autem hoc eodem ex loco Enunciatio II. Ius concubitus ad partus ſtatum nihil pertinet. id eſt, non ſpectatur, vtrum iuſtus an iniuſtus ſit concubitus: nihil enim qualitas concubitus ad libertatem aut ſeruitutem partus valet. C [redacted].

Matrimonio editvs est.] Nam paulo pòſt dicet de eo, qui ex iniuſto concubitu naſcitur, ſiue ingenui ſint parentes, ſiue liberti & ingenui.

Ingenvvs nihilominvs nascitvr.] Hoc contra vetuſtam Latinæ linguæ conſuetudinem. nam Ingenui dicebantur antiquitus, qui patrem ciere poſſent: hoc eſt, ex legitimo matrimonio ſuſcepti, qui iidem & Patricij dicebantur. Liuius lib. 10. An Romæ vnquam fando audiſtis, Patricios primò eſſe factos, non de cælo demiſſos, ſed qui patrem ciere poſſent: id eſt, nihil vltra quàm ingenuos? Hæc Liuius, qui non obſcurè Ingenuos iis opponit, quos poſterior ætas ſpurios, recentior vulgò conceptos appellauit. l. vulgo. 24. D. de ſtat. hom. Liberi ergo, non ingenui dicebantur. Cicero lib. de Nat. deorum 3. Vt enim in iure Ciuili, qui eſt de matre libera, liber eſt: item iure naturæ, qui de Dea matre eſt, Deus ſit neceſſe eſt.

Et incerto patre natvs est, qvoniam vvlgò conceptvs est.] Hæc ratio inepta eſt, & quò referatur nō habet. Quare pro qvoniam vvlgò legendū ſic putarē, id eſt, qui vulgò. Quam meā ſententiam multa confirmant. [redacted] Odyſ. α'. οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω. [redacted]. Et ſoli patres ſunt quos nuptiæ demonſtrant, ait Paulus l. 5. D. de in ius voc. Deinde vox qvoniam, ſenſum hoc loco habet omnino nullum. Præterea Theophilus ſic locum vertit: ὡς ἐλευθέρας μητρὸς καὶ ἀδήλου πατρὸς, τουτέστιν ἀπὸ πορνείας. hoc eſt, Ex libera matre, & incerto patre: id eſt, ex ſtupro. Et profectò ita eſt, vt omnes antiqui libri notam hic habeant qm:

quæ

A quæ facilè ex q̄uj naſci potuit: quum altera hæc nota, i. quæ Id eſt ſignificat, plerunque omittatur. Sic igitur corrigamus, EX INCERTO PATRE NATVS EST, (quod quia obſcurius erat, [redacted], addidit interpretationẽ) ID EST, QVI VVLGO CONCEPTVS EST. quo verbo ij continentur, qui patrem demonſtrare non poſſunt: vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet. ait Modeſt. l. vulgo. 23. D. de ſtat. hom.

VVLGO CONCEPTVS EST.] Sequitur III. Vulgò concepti dicuntur, qui ex eo parte nati ſunt, quem vel ciere, vel honeſtè ciere non poſſunt. l. vulgò. 23. D. de ſtat. hom.

LICET ANCILLA CONCEPERIT.] Nam in iis qui extra matrimonium naſcuntur, tempus partus ſpectamus: ait Vlpianus capite Inſtit. 1. & Caius in lib. Inſtit. 1. tit. 4.

PLACVIT EVM QVI NASCITVR, LIBERVM NASCI.] Diſtinguendum tamen eſt, vtrum ex matrimonio, an ex iniuſto concubitu ſit conceptus. nam illo caſu verum eſt, liberum naſci: in iis enim qui ex matrimonio naſcuntur, tempus conceptionis ſpectatur: vt ibidem Vlpianus & Caius ſcribunt. at ſi vulgò conceptus eſt, vbi tempus partus ſpectatur, ſequeretur naſci ſeruum: idque Caius dilucidè confirmat. aliter tamen probatum eſſe teſtatur & hoc loco Iuſtinianus & Marcianus in l. 5. de ſtat. hom. Nec intereſt, inquit, iuſtis nuptiis concepit, an vulgò: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in vtero eſt. Item, ſufficit ei qui in ventre eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Liuia libera concepit: pòſt in ſeruitutem redacta, peperit. Cum dominus illius puerum hunc tanquam vernam, & ex ancilla ſua natum poſſideret, repertus eſt qui puerum in libertatem aſſereret. Intentio, Hic puer liber eſt. D. Imò ſeruus. Q. Vtrum liber, an ſeruus ſit. R. Quia regula eſt, vt ex ſerua natus, ſit ſeruus. F. At vox NATVS non tantùm ad partus, verum etiam ad conceptionis tempus pertinet: itaque
B natus ex libera videtur. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur, An regula quæ natum ex ſerua ſeruum eſſe ſtatuit, ad eum qui ex libera conceptus, & ex ſerua natus eſt, non pertineat. Reſpondetur, in fauorem libertatis non pertinere. Atque hoc eſt quod Paulus lib. Sent. 2. cap. 25. ſcribit fauorem libertatis id expoſcere.

VEL MEDIO TEMPORE.] Sequitur IIII. Libertas vno tantùm iſtorum trium temporum ſufficit, conceptionis, geſtationis, aut partus. l. & ſeruorum. 5. D. de ſtat. hom. vbi Marciani reſponſum profertur, quod contra veterum iuris regulam in fauorem libertatis inſtitutum apparet. Itaq; ſiue quæ ſerua concepit, & geſtauit, libera pariat (veluti Areſcuſa illa, de qua Tryphonius ſcribit in l. Areſcuſa. 15. de ſtat. hom.) non dubium eſt, quin liberum pariat: ſiue quæ ſerua concepit, prægnans manumiſſa eſt, ante partum autem iterum in ſeruitutem redacta: vt paulo antè docuit. ſiue libera concepit, & ſerua poſtea ſemper fuit: liberum enim hæc quoque pariet, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in vtero eſt: ait Marcianus. quod tamen de ſeruitute, quæ iure tantùm ciuili introducta eſt, intelligi oportet. Veluti ſi ſe participandi precij cauſſa vendi paſſa ſit. nam ſi iure gentium ſerua eſſet, vtpote bello capta, ſatis conſtat natum in eo ſtatu filium ſeruum exiſtere. quemadmodum in Seruio Tullio vſuuenit, cuius mater Ocriſia regij ſanguinis mulier, bello à Tarquinio Romanorum rege capta, in ſeruitute peperit. Vnde Seruius nominatus eſt, quaſi δοῦλος: vt ait Dionyſius. Hæc autem tria tempora Paulus lib. Sentent. 2. tit. 25. his verbis eſt complexus: Si ſerua conceperit, & poſtea manumiſſa pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis extorſit. Si libera conceperit, & ancilla facta pepererit, liberum parit. id enim fauor libertatis expoſcit. Si ancilla conceperit, & medio tempore manumiſſa ſit, rurſus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodeſſe, non etiam nocere poſſunt. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Areſcuſa dum ſerua eſſet, concepit: poſtea manumiſſa eſt, iterúmque in ſeruitutem redacta peperit.
C Cum dominus illius puerum pro ſuo poſſideret, inuentus eſt qui eum in libertatem vindicaret. Intentio: Hic puer liber eſt. D. Imò ſeruus. Q. Vtrum liber ſit, an ſeruus. R. Quia cum in Iure ciuili de conditione partus agitur, de conceptionis tantum & partus tempore diſputatur: vtroque autem tempore mater fuit ſerua. F. At fauor libertatis poſtulat, vt etiam intermedij temporis ratio habeatur. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur, an fauor libertatis id flagitet. Paulus modò reſpondit, fauorem libertatis id extorſiſſe.

Ingenuitas neque iniuſta ſeruitute, neque ſuperuacanea manumiſſione læditur. l. 2. C. de inge. man.

II. Cum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei, in ſeruitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe: ſæpiſsimè enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.

NON OFFICIT EI IN SERVITVTE FVISSE.] Enunciatio I. Non ſi quis in ſeruitute eſt, continuò ſeruus eſt. aliud eſt enim ſeruire, ſiue in ſeruitute eſſe: aliud ſeruum eſſe: vt ait Fabius lib. 7. cap. 3. Itaque neque Pamphila Terentiana, quam infantulam prædones rapuère è Sunio, & mercatori cuidam Rhodio vendidère: neque Ioſephus, quem fratres ſui Ægyptiis mercatoribus vendidère: quamuis diu in ſeruitute fuerint, ſerui tamen fuerunt. Qua de cauſſa ſcripſit hoc loco

Iuſtinia

Iuſtinianus ſic · Non officit ei in ſeruitute fuiſſe: non autem ſic, ſeruum fuiſſe. nam ſi ſeruus verè A fuiſſet, vt qui ſe vendi paſſus eſt, ſine dubio ingenuitati ſuæ officeret. l.cum pacto.40.D.de lib.cauſ. l.homo liber.21. D.de ſtat.hom.

NATALIBVS NON OFFICERE.] Sequitur II. Ingenuitati manumiſsio non officit. l.ſi quis.21. D.de capt.& poſtlim. vbi Vlpianus ſcribit, natum ex ingenua vel redempta, vel virtute militum recepta, quamuis ab ignorante patre manumittatur, ingenuum tamen eſſe. Itaque Natales hoc loco Iuſtinianus dixit, pro eo ſtatu in quo ſuo die natali fuit is, qui ſeruitute iniuſta oppreſſus, tandem manumiſſus eſt. Hoc enim verbum ſemper in laude ponitur, pro εὐγενείᾳ. Plinius in epiſt. Nam mulier natalibus clara, moribus proba, ætate decliuis, diu vidua, &c. Itaque Natalibus olim reſtitui dicebantur, qui ex iniuſta ſeruitute in ingenuitatem ſuam diu ignoratam reducebantur: vt Remus & Romulus, qui ſe ipſi ſuis natalibus reſtituerunt: ſed poſtea cùm libertis quoque à Cæſaribus ius ingenuitatis conceſſum eſſet, dicti ſunt natalibus reſtitui: vti docet Marcianus in l.2. D.de natal. reſt.

DE LIBERTINIS.

TITVLVS V.

Libertinorum definitio, & origo, ex l.6. D.de ſtat.hom. & l.4. D.de iuſt. & iur.

I. Libertini ſunt, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio »
autem, eſt de manumiſſio: id eſt, datio libertatis. nam quamdiu quis in B
ſeruitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus, liberatur po- »
teſtate. quæ res à iure Gentium originem ſumpſit: vtpote cùm iure natura- »
li omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cum ſeruitus eſſet »
incognita. ſed poſtea quàm iure gentium ſeruitus inuaſit, ſecutum eſt be- »
neficium manumiſſionis. & cùm vno naturali nomine HOMINES ap- »
pellarentur, iure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt: liberi: & his »
contrarium ſerui: & tertium genus liberti, id eſt, hi qui deſierant eſſe ſerui. »

EX IVSTA SERVITVTE.] Enunciatio I. Libertinus, niſi cui iuſta ſeruitus adempta eſt, non dicitur. l.6.D.de ſtat.hom. Iuſtam autem ſeruitutem intelligimus, perfectam, integram, & quæ verè ſola eſt ſeruitus. quomodo poſtea Iuſtinianus iuſtam libertatem appellat, & Gaius iuſtum filium, in l.2. D.de adopt. nam alia ſeruitus perfecta eſt, vt ſic dicam, alia imperfecta. veluti eorum qui addicti ſunt, qui recepta libertate non libertini fiunt, ſed ingenui: vt ait Fab. lib.5.cap.10.& lib.7.cap.3. cum tamen Græcè ἐξελεύθεροι propriè dicantur, liberti verò ἀπελεύθεροι, vt Ammonius teſtatur. De iis verò qui ea ſeruitute opprimuntur, quam neque gentium, neque ciuile ius comprobat, non eſt dubium quin ſemper ingenuitatem retineant. Veluti capta eſt à prædonibus Terentiana Pamphila, puella ingenua: ea mercatori cuidam è Sunio poſtea venditur. hic ſi eam manumiſerit, illius tamen patronus non erit: vt proximè diximus. Captus enim à prædonibus, latronibus & piratis, ſeruus illorum non eſt. l.hoſtes. l.latrones. D.de cap.& poſtlim. C

MANVMISSI SVNT.] Olim verò, id eſt Appij Cæci temporibus, & deinceps, aliquandiu Libertini dicebantur, non ipſi qui manumittebantur, ſed ingenui ex his procreati: vt ſcribit Sueton. in Claudio. quam differentiam obſeruare Modeſtinus videtur in l.1. D. de excuſat. inter ἀπελευθερικοὺς & ἀπελευθέρους, hoc modo, Ἀπελευθερικοῖς γὰρ ἀπελευθέρους μόνους δεῖ δίδοσθαι. & paulo antè: Ἀπελευθερικοῖς ὀρφανοῖς εὐγενεῖς οὐ δώσουσιν οἱ ἄρχοντες ἐπιτρόπους: id eſt, Libertinis enim libertos ſolos dare tutores oportet. Item, Libertinis pupillis magiſtratus tutores ingenuos non dabunt.

EST DE MANV DATIO.] Libri veteres; Eſt libertatis datio. Florentini verò, De manu miſsio: id eſt, libertatis datio. quod non dubito, quin ſit reponendum.

A IVRE GENTIVM ORIGINEM SVMPSIT.] Sequitur II. Manumiſsio iure Gentium inſtituta eſt. l.4. D.de iuſt.& iur. quemadmodum enim iure Gentium inductum eſt, vt bello capta fierent victorum: ſic æquum viſum eſt, vt qui redimere ſe poſſent, ab illa ſe ſeruitute liberarét. quod eodem modo poſtea in iis quoque qui ſerui nati eſſent, conceſſum eſt. Plautus Rudente:

Nunc hac occaſio Gripe obtigit, vt liberet extemplò
Prætor te. nunc ſic faciam ſicut conſilium eſt, ad herum vt veniam.
Doctè atque aſtutè ego illi pauxillatim pollicitabor
Pro capite argentum, vt ſim liber, ac me emittat manu.

Moſes autem Iudæis hanc legem dedit, vt ſi Iudæus in ſummam inopiam redactus ſe Iudæo vendidiſſet, poſt annos ſex in ſeruitute confectos, manu ab emptore emitteretur. Exod. 25. & Deuteron. 15.

A TERTIVM GENVS LIBERTINI, QVI DESIERANT.] Florentinus liber: Tertium genus liberti,id eſt,hi qui deſierant.quod propter illius auctoritatem libri ſum ſecutus.Sed mirum eſt quòd Iuſtinianus genus hominum ſic diuidit, vt alios liberos faciat, alios libertos. niſi fortè, quod mihi veriſsimillimum videtur, LIBEROS dixit pro Ingenuos: vt Hermogenianus in l.cum pacto.40. D.de lib.cauſ.Libertatem, pro Ingenuitatem.

VNO NATVRALI.] Sic Florentinus. Alij nonnulli vno communi nomine omnes homines, &c. quod non diſplicet. Naturale autem nomen Vlpianus appellare videtur, quod à natura, ſine hominum inuentis, inditum eſt.

TRIA HOMINVM GENERA.] Sequitur III. Hominum triplex eſt appellatio: ingenuorum,ſeruorum,& libertorum.

Quibus modis, & quo tempore manumitti ſerui poſſint.
l.1. C.de Lat.lib.toll.

II. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut ex ſacris conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſeruo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quàm ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt. Serui verò
B omni tẽpore manumitti ſolent, adeò vt vel in tranſitu manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrũ eant.

MVLTIS AVTEM MODIS.] Enunciatio I. Multo plures ſunt,quàm olim tribuendæ libertatis modi. nam olim certiſsimi tres fuêre manumittendi modi: Cenſus, Vindicta & Teſtamentum. quibus modis manumiſsi,ciues Rom. fiebant. Cenſu autem manumittebantur olim, qui luſtrali cenſu Romæ, iuſſu dominorum inter ciues Romanos cenſum profitebantur. nam quinto quoque anno Cenſores in campo Martio ciues omnes recenſebant. Vnde illa quæſtio apud Ciceronem in lib.de Orat.1. An is qui domini voluntate cenſus ſit, ſi non ſit conditum luſtrum, ſit'ne liber? Sed Roma euerſa, & moribus illis obſoletis, Chriſtiani Imperatores Conſtantinopolitani huius manumiſsionis imaginem quandam retinere voluerunt: vt quemadmodum olim in populi Rom.comitiis (quam ἐκκλησίαν Græci appellant) ſerui manumittebantur: ita in populi Chriſtiani conuentu, quem Eccleſiam nominamus, manumitti poſſent. Vnde tractatus lib. Cod.1. de iis qui in Eccleſia manumittuntur.Hanc enim imitationem à populo Rom.ſumptam eſſe,verba hæc Conſtantini ex l.2. non obſcurè ſignificant: Qui religioſa mente, inquit, in Eccleſiæ gremio ſeruis ſuis meritam conceſſerint libertatem, eam eodem iure donaſſe videantur,quo ciuitas Rom. ſolennitatibus decurſis donari conſueuit. Nam ſolennitates decurſas, comitiorum & cenſus morem obſoletum intelligit. Caius quoque poſterior in Inſtitutionibus pro Cenſu, Eccleſiam nominat: quo modo, inquit, manumiſsi ciues Rom.fiunt.

C AVT VINDICTA.] Boetius in Topica Ciceronis: Vindicta, inquit, eſt virgula quædam, quam lictor manumittendi ſerui capiti imponens, eundem ſeruum in libertatem vindicabat, dicẽs quædam verba ſolennia: atque ideo illa virgula Vindicta vocabatur. Plutarchus de iis qui tardius à Deo puniuntur, Ῥωμαῖοι οὓς ἂν εἰς ἐλευθερίαν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τοῖς σώμασι. Romani, inquit, eorum corporibus quos in libertatem vindicant, tenuem feſtucam imponunt. Feſtuca igitur vindicta nominatur: à Vindice, vt ſcribit Liuius libro 11. qui ſeruus cum adoleſcentum nobilium coniurationem patefeciſſet, libertate & ciuitate donatus eſt. Quare vindicta idem eſt quod feſtuca. nec alio ſenſu dixit Perſius,

Vindicta poſtquam meus à Prætore receſſi: quàm alio loco,
Non in feſtuca lictor quam geſtat inani. Et Plautus in Milite glo.
Quid ea? ingenua, an feſtuca facta, ſerua an libera eſt?

Moris etiam fuit, vt qui manumitterentur, manu domini ipſorum capiti impoſita circumagerentur. Perſius Satyra v: — *Quibus vna Quiritem*
Vertigo facit hic Dama eſt, non treſſis agaſo,
Vappa, & lippus, & in tenui farragine mendax.
Verterit hunc dominus: momento temporis exit,
Marcus Dama. —

AVT INTER AMICOS] Quinque teſtibus adhibitis,apud quos manumiſsionem ſuam profiteatur: quam poſtea vel ab ipſis, vel à tabulario publico & conſcribendam & conſignandam curet.l.1.§.ſed etſi quis. C.de Latin.lib.toll.

AVT PER EPISTOLAM.] Quinque ſimiliter teſtibus adhibitis, qui cautioni huius manumiſsionis à domino ſcriptæ vel ſignatæ ſubſcribant.d.l.1.§.1.C.eod.Tertull.in lib.de Reſurrect.car.

Oro

Oro te, ſi famulum tuum libertate mutaueris, quia eadem caro atque anima permanebunt, quæ A flagellis, & compedibus, & ſtigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, iccircóne illum eadem pati oportuit? non opinor. Atqui & veſtis albæ nitore, & aurei annuli honore, & patroni nomine ac tribu menſáque honoratur.

AVT PER TESTAMENTVM.] Quod duobus fit modis: aut directò, hoc modo, Liber eſto, Liber ſit, Liberum eſſe iubeo: aut per fideicommiſſum, vtputa, Rogo, Fidei committo heredis mei, vt Stichum ſeruum manumittat. Is autem qui directò liber eſſe iuſſus eſt, Orcinus fit libertus (quaſi Orci, ſiue Plutonis libertus: cum alioqui patronum habeat nullum. l.ſi necem. D.de bon. lib.) Cui verò per fideicommiſſum data eſt libertas, non teſtatoris, ſed manumiſſoris fit libertus: vti ſcribit Vlpianus cap.Inſtitut.de ſtatulib.

ALIAM QVAMLIBET VLTIMAM VOL.] Vltimarum voluntatum XII. genera commemorauimus in comm.l.1.D.qui teſtam.fac.

ALIIS MVLTIS MODIS.] Quorum pleriq; omnes enumerantur in d.l.1.C.de Latin.lib.toll.

OMNI TEMPORE MANVMITTVNTVR.] Sequitur II. Serui à dominis quocunque & die & loco manumitti poſſunt. Nam quod ait, Omni tempore, id eſt, quouis die, ſiue feſto, ſiue profeſto: ſiue faſto, ſiue nefaſto. Quod propterea ſubiunxit, quia vindicta manumittuntur, inquit Vlpianus, apud magiſtratum: velut Prætorem, Conſulem, Proconſulem. Ne quis igitur exiſtimaret, apud hos manumitti, niſi pro tribunali, non poſſe: hoc adiecit, quod & Caius in l.non eſt.7. de manum.vind. his verbis docet: Non eſt omnino neceſſe pro tribunali manumittere. itaque plerunque in tranſitu ſerui manumitti ſolent: cum aut lauandi, aut geſtandi, aut ludorum gratia prodierit Prætor, aut Proconſul, legatúſve Cæſaris.

Cum olim libertorum alij ciues Romani, alij Latini, alij dedititij eſſent: vnam Iuſtinianus omnium conditionem, omnéſque ciues Romanos eſſe voluit. l.1.C.de Lat.lib.l.1.C.de tit.lib. B

III. Libertinorum autem ſtatus tripartitus antea fuerat. nam qui manumittebantur, modò maiorem & iuſtam libertatē conſequebantur, & fiebāt ciues Romani: modò minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana, fiebant: modò inferiorē, & fiebant ex lege Aelia Sentia dedititij. Sed dedititiorum quidem peſſima conditio, iam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit: ſed nec Latinorum nomen frequentatur. ideóq; noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum perducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat, id eſt, eadem quam habebat manumiſſor: niſi quòd ſcilicet libertinus fit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgauimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo Quæſtore, antiqui iuris altercationes placauimus. C Latinos autem Iunianos, & omnem quæ circa eos fuerat, obſeruantiam, alia conſtitutione per eiuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumiſſi, nec dominij manumittentis, nec in manumiſſionis modo, diſcrimine habito, ſicuti antea obſeruabatur) ciuitate Romana donauimus: multis modis additis, per quos poſſit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

STATVS TRIPARTITVS ANTEA.] Enunciatio I. Libertatis ante Iuſtiniani conſtitutionem tres quaſi gradus ac ſpecies fuerunt. l.1.C.de Latin.lib.toll.

IVSTAM LIBERTATEM.] Sequitur II. Libertas iuſta dicebatur eorum duntaxat, qui ciues Romani erant. Iuſtam verò, id eſt, plenam, integram, perfectam. vt l.2.C.ſi aduerſ.libert. Tamen vindicta impoſita, qua libertas iuſta munitur, ne ætatis obtentu quidem reſcindi poteſt. Sic Caius in l.2.D.de adoption. Is qui adoptat, rogatur, an velit eum quem adoptaturus ſit, iuſtum ſibi filium eſſe. hoc eſt, æquè filium ac ſi ex eo natus eſſet.

A FIEBANT CIVES ROM.] Nimirum qui cenſu, vindicta aut teſtamento manumiſsi erant, vti ſcribit Vlpianus capite Inſtitutionum primo: vnde facile intellectu eſt, quamobrem Cicero hoc argumentum in Topicis proferat: Si neque cenſu, neque vindicta, neque teſtamento liber factus eſt, non eſt liber.

LATINI EX LEGE IVNIA NORBANA.] Sequitur III. Latini liberti dicebantur, qui medium libertatis gradum adepti erant. Quod vt intelligamus, illud ſcire oportet, moris fuiſſe vti coloniæ in Latium deducerentur: partim eorum qui nomina dabant, partim eorum quibus iudicio damnatis aqua & igni interdicebatur: quéadmodum ex Ciceronis oratione pro Cæcina, & pro Domo ſua intelligimus. vbi hoc aſcribit: Eos qui deducebantur, quum eſſent in eas ciuitates recepti, Romanam ciuitatem amiſiſſe. Et hoc eſt quod ait Boetius in Topica Ciceronis, iſta in Latinas colonias profectione mediam capitis diminutionem contingere. Quæ cùm ita ſint, apparet eos neque connubij, neque teſtamenti, aut mancipij, aut nexus, aut patriæ poteſtatis ius, quod proprium erat ciuium Rom. habuiſſe. Cum enim Romana eis ciuitas adimeretur, nó mirum eſt, ſi quæ ciuitatis illius erant propria, qualia hæc ſunt quæ diximus, ea omnia perderent. Dicebantur autem illi Latini Colonarij, itáque ab Vlpiano cap. Inſtitut. 19. appellantur. Auguſtus tamen cùm ſeruorum manumiſsione contaminari ciuitatem Romanam videret, (quod etiam Dionyſ. Halicarn. lib. 4. conqueritur) eos multis difficultatibus à libertate iuſta remouit. nam & de numero, & de conditione, & de differentia eorum qui manumittuntur, curioſè cauit: quemadmodum Suetonius in eius vita teſtatur. Hinc nata lex Ælia Sentia eſt, hinc Furia Caninia, de quibus mox dicemus. Hinc Iunia Norbana, quatuor poſt eius mortem annis imperante Tiberio, à M. Iunio Silano, L. Norbano Balbo Coſſ. lata: quos æuo ſuo Conſules fuiſſe, Plinius lib. 2. cap. 87. teſtatur. qua lege conſtitutum eſt, vt ij ſerui qui neque cenſu, neque vindicta, neque teſtamento: ſed aut per epiſtolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, non ciues Romani, ſed eodem iure quo Latini coloni eſſent. Vlpianus au-
B tem in Inſtitutionibus disertè variis in locis ſcribit, eos neque teſtamenti faciendi, neque connubij, neque patriæ poteſtatis, neque tutelæ recipiendæ ius habuiſſe: eóſque Latinos Iunianos ad colonorum ſimilitudinem appellat. nam & Iuſtinianus in l. 1. C. de lat. lib. toll. Latinos libertos ad ſimilitudinem antiquæ latinitatis, quæ in colonias miſſa eſt, introductos ſcribit.

EX LEGE AELIA SENTIA DEDITITII.] Sequitur IIII. Dedititij liberti dicebantur, qui gradum libertatis infimum adepti erant. l. 1. C. de tit. lib. Huius autem auctor legis Auguſtus fuit, latores Sex. Ælius, C. Sentius Coſs. anno ab Vrb. C. DCCLVIII. Scribit enim Suetonius, Auguſtum cauiſſe, ne vinctus vnquam tortúſve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipiſceretur. Vlpianus autem his verbis: Deditiorum, inquit, numero ſunt, qui pœnæ cauſſa vincti ſunt à domino, quibus veſtigia ſcripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentéſque inuenti ſunt: quíve traditi ſunt vt ferro aut cum beſtiis depugnarent, vel in cuſtodiam coniecti fuerunt: deinde quoquo modo manumiſsi ſunt, idque lex Ælia Sentia facit. Et Caius lib. 1. cap. 1. Dedititij ſunt, qui poſt admiſſa crimina ſupplicijs ſubditi, & publicè pro criminibus cæſi ſunt, aut in quorum facie vel corpore quęcunque indicia, aut igne aut ferro impreſſa ſunt, vt deleri non poſsint. Hæc ille. Deteriore autem hos conditione fuiſſe, quàm Latinos, iidem auctores tradunt. Primùm enim Latini modis aliquot ciuitatem adipiſci poterant, quos Vlpianus cap. Inſtitut. primo enumerat: dedititij verò nullo modo. Latini, heredes inſtitui poterant, vti nominatim idem ſcribit cap. 20. (tametſi Caius cap. 1. aliter, & falsò, meo iudicio, tradiderit) dedititij non poterant. Latini commercium habebant, dedititij non habebant. Vnde autem huius appellationis origo ducta ſit, nemo, quod ſciam, expoſuit. Quod ſi coniecturæ locus eſt, cum Liuius libro octauo ſcribat, fuiſſe Latinos quoſdam: qui cum poſt defe-
C ctionem & rebellionem, hoſtili exercitu populi Rom. perterriti ſeſe ei populo dedidiſſent, connubiorum & commerciorum iure multati eſſent: ſuſpicaret hos libertos dedititios eandem habuiſſe libertatem, quam populus Rom. eis reliquerat: quos non prælio victos ſub corona vendiderat, ſed in deditionem acceptos ita liberos eſſe ſiuerat, vt non longè à ſeruorum conditione abeſſent: vt ſint hi quoque Latinæ conditionis, ſed Latinorum dedititiorum. Dedititios autem pro dedititiorum numero Iuſtinianus dixit: item vt Vlpian. cap. 1. Vel in ea cauſſa ſit (inquit) vt ne Dedititius fieri debeat. De dedititiis in ciuitatem aſcitis locus ille orationis pro Balbo intelligendus eſt: vbi Cicero ſic ſcribit: Nam & ſtipendiarios ex Africa, Sicilia, Sardinia, ceteris prouinciis multos ciuitate donatos videmus, & qui hoſtes ad noſtros Imperatores perfugiſſent, & magno vſui Reipub. noſtræ fuiſſent, ſcimus ciuitate eſſe donatos.

DVABVS CONSTITVTIONIBVS.] Vna, De dedititia lib. toll. altera, De lat. lib. tol. lib. Cod. 7.

À PRIMIS VRBIS ROMAE CVNABVLIS.] Sequitur V. Primis vrbis Romæ temporibus vna ſimpléxq; ratio libertatis erat. Itaque Cicero in ea pro Balbo: Seruos, inquit, quorum ius & fortunæ conditio infima eſt, bene de Repub. meritos perſæpe libertate, id eſt ciuitate publicè donari videbamus. Dionyſius autem Halicarnaſſæus libro 4. ſcribit, Ser. Tullum huius inſtituti auctorem fuiſſe, & libertos in quatuor vrbanas tribus deſcripſiſſe: ſeruatúmq; hoc illius inſtitutú æquè ac vllam è ſacroſanctis legibus fuiſſe. Sed tamen paulo pòſt multis verbis de facilitate ſeruos in ciuitatem Rom. recipiendi queritur, & magiſtratum aliquem flagitat, qui quibus quiſq; de cauſsis, & quo modo manumiſſus eſſet, inquireret: quemadmodum in Senatorum & Equitum mores inquiri à Cenſoribus ſolebat. nam vſq; eò, inquit, deprauata nunc ſunt omnia, ὥσθ᾽ οἱ μὲν ἀπὸ λῃστείας, καὶ τυχω ϛυχίας

τυχωρυχίας, καὶ πορνείας, καὶ παντὸς ἄλλου πονηροῦ χρηματισάμενοι, τούτων ὠνοῦνται τῶν χρημάτων τὴν A
ἐλευθερίαν, καὶ εὐθύς εἰσι Ῥωμαῖοι. οἱ δὲ, συνίστορες καὶ συνεργοὶ τοῖς δεσπόταις γενόμενοι φαρμακειῶν καὶ ἀν-
δροφονιῶν, καὶ τῶν εἰς τοὺς θεοὺς ἢ τὸν κοινὸν ἀδικημάτων, ταύτας φέρονται παρ᾽ αὐτῶν τὰς χάριτας. οἱ δὲ, ἵνα
τὸν δημοσίᾳ διδόμενον σῖτον λαμβάνοντες κατὰ μῆνα, καὶ εἴ τις ἄλλη παρὰ τῶν ἡγουμένων γίγνοιτο, τοῖς
ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία, φέρωσι τοῖς δεδωκόσι τὴν ἐλευθερίαν, οἱ δὲ διὰ κουφότητα τῶν δεσποτῶν καὶ
κενὴν δοξοκοπίαν. Id eſt · Vt alij pecunia ex rapinis, parietum perfoſsionibus, ſtupris, aliiſq; generum
omnium flagitiis corrogata, libertatem mercentur, & repentè ciues Romani exſtant. alij conſcij &
participes veneficiorum, cædium & ſcelerum tum in Deos, tum in Rempub. ab heris ſuis admiſſo-
rum, hanc ab ipſis gratiam auferunt. alij, vt frumentum quod publicè ſingulis datur menſibus,
itémque ſi qua alia fiat à Principibus in tenues homines largitio, eam ad eos à quibus libertatem
acceperunt deferant. alij per dominorum leuitatem & ambitionem. Hæc ille. Et profectò ita eſt, vt
hanc Latinorum & Deditítiorum appellationem à Iunio & Norbano, Ælio & Sentio Coſs. intro-
ductam, annos amplius ſeptingentos populus Rom. ignorarit.

Libertinvs sit.] fit, non dubito quin ſit reponendum: tametſi alij libri diſſentiant, meam tamen coniecturam video nunc Argentinenſis libri veteris auctoritate confirmari.

Nvllo nec aetatis manvmissi.] Nam olim hoc diſcrimen habebatur: ſiquidem Ælia & Sentia lege cauetur, vt minor triginta annorum ſeruus vindicta aut teſtamento manumiſſus ciuis Romanus non fiat, ſed Latinus: vti ſcribit Vlpianus cap. Inſtitut. primo. Sed mirum eſt, de domini manumittentis ætate nihil aſſcribi: cum idem Vlpianus ſubiungat, Dominum annis x x. minorem prohiberi ſeruum manumittere. Verùm hac de re capite inſequenti diſputabitur.

Nec domini manvmittentis.] Nam dominorum alius in bonis, alius ex iure Qui-
ritium habere dicebatur. ille Latinum faciebat, hic ciuem: vt idem Vlpianus ſcribit. B

In manvmissionis modo.] Sequitur VI. Iuſtinianus libertatem omnem, differentiis ſublatis, ad vnam ſimplicémque rationem reuocauit. d. l. 1. C. de lat. lib. toll.

QVI ET QVIBVS EX CAVSSIS MANVMITTERE NON POSSINT.

TITVLVS VI.

Ei qui ſoluendo non eſt, non licet in fraudem creditorum manumittere: niſi fortè ſeruum vnum, quem ſibi heredem, vel cum adiectione, vel ſine mentione libertatis inſtituat.
l. 1. C. qui manu. non poſſ. l. pen. C. de neceſſ. ſer.

I. Non tamen cuique volenti manumittere licet. nam is qui in fraudem
creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Aelia Sentia impedit liberta-
tem. Licet autem domino, qui ſoluendo non eſt, teſtamento ſeruum ſuum
cum libertate heredem inſtituere, vt fiat liber, heréſque ei ſolus & neceſſa-
rius. ſi modò ei nemo alius ex eo teſtamento heres extiterit: aut quia nemo
heres ſcriptus ſit: aut quia is qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſſa heres non ex-
titerit. Idq; eadem lege Aelia Sentia prouiſum eſt, & rectè. Valde enim
proſpiciendum erat vt egenres homines, quibus alius heres extiturus non C
eſſet, vel ſeruum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus
eſſet creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditore res hereditarias ſerui
nomine vendant, ne iniuria defunctus adficiatur. Idémque iuris eſt, etſi
ſine libertate ſeruus heres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſo-
lùm in domino qui ſoluendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, noua hu-
manitatis ratione: vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis, etiam libertas ei com-
petere videatur. quum non ſit veriſimile, eum quem heredem ſibi elegit,
ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſeruum remanere voluiſſe, & nemi-
nem ſibi heredem fore.

Nihil agit.] Enunciatio I. Libertas in fraudem creditorum collata, nullius momenti eſt. L. 1. C. qui manu. non poſſ. nam quod contra leges fit, ipſo iure nullius momenti eſt. itaque quod in L. 1. Imperator ſcribit, legem Æliam Sentiam libertates reuocare: ſic accipiendum eſt, quaſi dixiſſet, vt hoc ipſo loco, impedire. quapropter Caius hunc locum ſic expreſsit, Si in fraudem creditoris ſui ſeruos ſuos manumittere voluerit, collata manumiſsio non valet.

A IMPEDIT LIBERTATEM.] vt omnino non valeat. Itaque Vlpianus cap. Inſtitut. primo: Eadam lex, inquit, in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet. Non vtentur ergo creditores actione reſciſſoria, qua libertatem reuocent: lex enim eam impedit. At quia non lex, ſed Prætor ſolus rerum aliarum factam in fraudem creditorum alienationem improbat, in his reſciſſoria vtendum eſt. valet enim iure ciuili harum rerum alienatio: libertatis verò nequaquam. Ex quibus perſpicuum eſſe arbitror, ante legem Æliam Sentiam licuiſſe in fraudem creditorum quamuis multos manumittere. Nam lex XII. hæc erat, Vti quiſque rei ſuæ legaſsit, ita ius eſto. l. verbis legis. 120. D. de verb. ſign.

SERVVM SVVM.] Nam ſi alienum ſeruum liberum & heredem eſſe iuſsi, quamuis poſtea meus factus ſit, neutrum valet: quia libertas alieno ſeruo inutiliter data eſt. l. ſi alienum. 49. D. de hered. inſtit. Mirum eſt autem, non potius SERVVM VNVM SVVM aperte dixiſſe: quod ferè hac in re præcipuum eſt: vt l. qui ſoluendo. 42. & 60. D. de hered. inſtit. Nam lege Ælia Sentia (inquit) cauetur, vt ſi duo pluréſve ex eadem cauſſa heredes ſcripti ſint, vti quiſque primus ſcriptus ſit, heres ſit.

HERES EI NON EXTITERIT.] Sequitur II. Licet ſeruum vel ſolum inſtituere, vel coheredem libero ſcribere, vel ei liberum, eúmve libero ſubſtituere. l. ſi is qui. 57. D. de hered. inſtit. Huc autem pertinet quod in Quintiana Cicero teſtatur, Prætoris in edicto caput hoc fuiſſe, vt CVI HERES NON EXTARET, eius bonorum poſſeſsionem creditoribus daret.

SERVI NOMINE.] Sequitur III. Seruis ex Ælia lege non minus ignominia quàm hereditas relinquitur. quod totidem verbis Conſtantinus ſcribit in l. 5. de inoff. teſt. in Cod. Theodoſ. Verùm duabus de cauſis æquo animo ſerui hoc dedecus perferunt: primùm, quia libertatem tem optatiſſimam & inæſtimabilem adipiſcuntur: deinde, quia quicquid poſt huius teſtatoris patroni ſui mortem acquirunt, ſibi acquirunt. §. 1. infrà de hered. qualit. & diff.

B NE INIVRIA DEFVNCTVS ADFICIATVR.] Sequitur IIII. Ignominioſum eſt, bona cuiuſquam propter æs alienum diuendi. l. primo. 23. D. quæ in fraud. cred. Vbi Scæuola ſcribit, famam defuncti aditione hereditatis conſeruari. Id etiam Cicero in Quintiana multis verbis explicat, ſed minus ad hunc locum accommodatè: quia de viuentis bonis illic loquitur. Vtcunque ſit, Iniuriam hoc loco Iuſtinianus reſtrictè dixit pro ignominia, vel contumelia. vt apud Vlpianum l. 1. D. de iniur.

CVM LIBERTATE.] Id enim lex Ælia Sentia nominatim cauebat, vti patet ex l. penultima. C. de neceſſ. hered.

HEREDEM INSTITVERE.] Etiam in fraudem creditorum. l. 1. C. eod. Addit etiam Vlpianus, hunc ſeruum, etſi minor ſit triginta annis, vel in ea cauſſa ſit, vt dedititius fieri debeat, tamen ciuem Roman. fore.

SOLVS ET NECESSARIVS.] Solus, quia lex Ælia Sentia ita demum ei qui in fraudem creditorum heres inſtitutus eſt, conſeruat libertatem, ſi nemo alius ex eo teſtamento heres eſſe poſsit: adeò, vt ſi ſeruo inſtituto liber ſit ſubſtitutus, antè incipiendum ſit à ſubſtituto, vt ex eo gradu teſtamentum vires capere incipiat. l. ſi is qui. 57. D. de hered. inſtit. Quid ergo ſi duos pluréſve teſtator manumiſerit, heredéſque ſcripſerit? Hoc caſu diſtinguendum eſt: vt ſi quidem ſimul vnóque gradu eos inſtituerit, nullius momenti ſit inſtitutio. l. qui ſoluendo, cum l. ſeq. 42. D. eod. Si verò diuerſis gradibus ſcripti ſint, vel ſi Pamphilum primo loco, Stichum ſecundo, Pamphilus ſolus & liber & heres erit. nam hac lege ſic cauetur, vt ſi duo pluréſve ex eadem cauſſa heredes ſcripti ſint, vti quiſque primus ſit, heres exiſtat. l. qui ſoluendo. 60. D. eodem. & apud Vlpianum cap.

C Inſtitut. primo.

NECESSARIVE, quia velit nolit, hereditatem adire cogitur. §. 1. infrà de hered. qual. & diff. l. 12. D. de teſtam. l. 8. §. ſed quod Papin. D. de minorib.

ET SI SINE LIBERTATE.] Sequitur. V. Cui ſeruo hereditas relinquitur, eidem tacitè relicta libertas intelligitur. l. pen. C. de neceſſ. ſer. hered.

Fraudulenta manumiſſio ea demum vim habet nullam, cuius euentus malo teſtatoris animo reſpondet. l. 10. D. qui & à quib.

" II. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo
" tempore, quo manumittit, ſoluendo non eſt: vel datis libertatibus, deſitu-
" rus eſt ſoluendo eſſe. Præualuit tamen, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non ſufficiant. ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in his eſt, ſperant homines. itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum vtroque modo fraudantur creditores: id eſt, & ex conſilio manumittentis, & ex ipſa re, eo quòd eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

VEL IAM EO TEMPORE.] Enunciat. I. Qui quo tempore manumittit, ſoluendo non eſt, A fraudaſſe iudicatur. l. in fraudem. 10. qui & à quib. Indéque hic locus deſcriptus eſt.

DESITVRVS EST SOLVENDO ESSE.] Sequitur II. Libertas ab eo data, qui propter eam ſoluendo eſſe deſinit, hac lege impeditur. d. l. in fraudem. id autem exemplo fiet illuſtrius. Sempronius, qui mille in bonis habebat, ac totidem debebat, ſeruum manumiſit. Eo mortuo creditor, qui, ſi ſeruus ille liber eſt, vnde ſibi ſatisfiat non reperiet, eum liberum eſſe negat. Intentio: Non es liber. quippe ab eo manumiſſus, cuius bona ſoluendo non ſunt. Depulſio: Imò ſum liber. Q. An ſit liber. R. Quia de eo lex loquitur, qui cum manumittit, ſoluendo non eſt: hoc modo, Libertates ab eo qui ſoluendo non eſt, legatæ, irritæ ſunto. At is qui me manumiſit, quo tempore me manumittebat, ſoluendo erat. Firmamentum: At legiſlator non manumiſsionis tempus, ſed euentum ſpectat: id eſt, non libertates, ſed fraudationes impedit. Cum igitur teſtator propter iſtam manumiſsionem ſoluendo eſſe deſinat, itaque fraudatio contingat, libertas contra legem data eſt. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur. An libertas ab eo data, qui propter eam ſoluendo eſſe deſinit, hac lege impediatur. Iuſtinianus reſpondet impediri. in quo non ſcriptum lege, ſed conſilium mentémque legiſlatoris ſpectat. Lex enim de eo propriè loquitur, qui cum manumittit, ſoluendo non eſt. At legiſlatoris conſilium fuit, obuiam ire fraudationibus. quare quum iſta manumiſsione fraudatio contingat, libertas impedienda eſt. Obſeruandum igitur, ex conſilio & mente ſcriptoris, non ex verbis ac literis, vim legis æſtimandam eſſe. quam ad rem locus ille pertinet, quem ex libro Ciceronis de Inuentione ſecundo ſubiiciam. Nam opinio, inquit, dupliciter fallit homines: cum aut res aliuſmodi eſt ac putatur, aut non is euentus eſt quem arbitrati ſunt.

PRAEVALVIT TAMEN.] Sequitur III. In fraudem data libertas non dicitur, niſi cùm & fraudandi conſilium affuit, & euentus conſilio reſpondit. l. 1. C. qui manum. non poſſ. Id autem cauſæ conſtitutione vtraque ex parte poſita, planiſsimè intelligetur. Lex eſt, Libertates in fraudem B creditorum datæ irritæ ſunto. Qui quinquaginta debebat, ac tantundem poſsidebat, cum ſe ſexcenta in bonis habere crederet, nullo in creditores malo conſilio adductus, ſeruum qui centum erat, manumiſit. Creditores qui non ſatis ſupereſſe videbant vnde ſibi ſatisfieret, eius libertatem oppugnare inſtituerunt, quaſi in ipſorum fraudem, ac proinde contra legem Æliam Sentiam, collatam. Eius igitur intentio hæc fuit: Non ſuns in fraudem creditorum manumiſſus. D. Imò in fraudem manumiſſus es. Q. An ſit. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, eſt ita manumittere, vt ære ſuo creditores fraudentur. F. Imò in fraudem manumittere, eſt ita manumittere, vt ſimul & conſilium & euentus conſentiant. notanda enim & ponderanda eſt vis vtriuſque vocis. nam IN animum & conſilium, mentémque malam manumiſſoris ſignificat: FRAVDEM verò, effectum & euentum conſilij. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate nata eſt, An libertates eæ demum in fraudem creditorum datæ dicantur, cum & conſilium affuit, & euentus conſilio reſpondit. Licebit etiam ex altera parte cauſſæ conſtitutionem affingere. Qui mille habebat, cum octingentos tantum ſe habere crederet, nongentos debebat. Is malo animo ac fraudandorum creditorum cauſſa ſeruos aliquot manumiſit. Quapropter cum in fraudem creditorum, ac proinde contra legem Æliam manumiſsi viderentur, agere ipſi cœperunt. Intentio: In fraudem creditorum manumiſsi non ſumus. D. Imò eſtis. Q. An ſint. R. Quia in fraudem creditorum manumittere, eſt animo ac ſtudio fraudandi creditores manumittere. F. Imò eſt ita manumittere, vt euentus conſequatur: hoc eſt, vt reuera creditores fraudentur. Diſceptatio eodem ex fonte manauit: An tum demum in fraudem creditorum datæ libertates intelligantur, cum euentus conſilio reſpondit. Sequitur, vt quæ ad hunc locum pertineant, ex Pandectis proferamus. Primum autem eſt, vt euentus conſilio C reſpondeat. Itaque ſi duo manumiſsi ſint, quorum alterutrius tantum libertas nocet creditoribus: quia in hoc vno euentus conſilio reſpondet, libertas in hoc vno tantùm commiſſa iudicatur. l. ſi quis. 24. D. qui & à quib. manu. Secundum, vt in eiuſdem creditoris perſona hæc eueniant. veluti Cornelius ſciens ſe habere creditorem, ſeque ſoluendo non eſſe, libertates legauit. deinde dimiſſo Titio, Sempronium creditorem habere cœpit, & eodem manente teſtamento deceſsit, libertates datæ, ratæ eſſe debent. quia neque in Titij neque in Sempronij perſona euentus conſilio reſpondit. Nam neque Titius fraudatus eſt, neque Sempronij fraudandi conſilium captum eſt. l. ſi quis. 15. D. quæ in fraud. cred. & l. in fraudem. 25. D. qui & à quibus. l. ait prætor. §. ita demum. D. quæ in fraud. credit. Poſtremò intelligendum eſt, Hereditatis aditæ tempus, non autem teſtamenti, aut mortis, ſpectari. Itaque & aucta hereditas prodeſt libertatibus, & deminuta nocet: vt ait Paulus in l. ſi mortis. 17. D. qui & à quib.

SAEPE ENIM DE FACVLTATIBVS.] Sequitur III. Plerunque pluris homines ſuas facultates eſſe putant, quàm quanti reuera ſunt. d. l. in fraudem: vbi Caius ſcribit, frequenter id accidere his qui tranſmarinas negotiationes, & aliis in regionibus quàm in quibus ipſi morantur, per ſeruos atque inſtitores exercent. Cum igitur in procuratorum ſuorum induſtria & diligentia ſpes eorum omnes poſitæ ſint, verum eſſe comperiunt quod Ariſtoteles ait libro ad Theod. 2. τὰ πολλὰ τῶν πραγμάτων φαῦλα εἶναι ἀποβαίνειν γὰρ τὰ πολλὰ ἐπὶ τὸ χεῖρον.

Minor annis viginti manumittere, niſi cauſa conſilio probata, non poteſt: ſemel autem probata non retractatur. l. 9. cum 4 ſeq. D. de manum. vindict.

A III. Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm ſi dicta apud conſilium iuſta cauſſa manumiſſionis, adprobata fuerit manumiſſio. Iuſtæ autem manumiſſionis cauſſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium, filiámve, aut fratrem ſororémve naturalem, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnámve, aut collactaneum manumittat: aut ſeruum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonij cauſſa: dum tamen intra ſex menſes vxor ducatur, niſi iuſta cauſſa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, nec minor decem & octo annis manumittatur. Semel autem cauſſa adprobata, ſiue vera ſit, ſiue falſa, non retractatur.

QVÀM SI DICTA APVD CONSILIVM.] Sic hunc locum ex antiquorum librorum & Theophili auctoritate correximus, cum antea ſic legeretur: Quàm ſi vindicta apud conſilium, iuſta cauſſa manumiſsionis approbata, fuerint manumiſsi. Quæ verba ex eo deprauata eſſe conſtat, primùm quia verbum FVERINT, quò referatur, non habet. nam de ſeruis hoc §. nihil adhuc dixit. Præterea quis ita loquitur, Non permittitur manumittere, niſi manumiſsi fuerint?

B APVD CONSILIVM.] Enunciatio I. Minor annis XX. manumittere, niſi cauſa conſilio probata, non poteſt. l.4. & paſſ. D. de manumit. vind. In conſilium autem adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Rom. in prouincia viginti Recuperatores ciues Romani: quemadmodum Vlpianus ſcribit cap. Inſtitut. primo. Theophilus autem hoc quidem non ignorauit: ſed quod de æſtiuis & hybernis loquitur, totum nugatorium eſt: cum in prouinciis quouis tempore anni conuentus haberentur. Romæ autem Conſul aut Prætor conſilio præerat: in prouincia verò, Proconſul, aut Præſes: qui de conſilij, id eſt, aſſeſſorum ſententia cauſam examinabat, vti ſcribit Vlpianus in l.1. D. de off. conſ. vbi tamen SENATVS CONSVLTO pro SENTENTIA corruptè legitur. Illud quoque adnotandum eſt, quod Imp. Alexander ſcribit in l.4. C. qui manu. non poſſ. Senatuſconſultum fuiſſe, ne minor annis viginti ſuos homines ad libertatem præſtandam præſtare poſſet.

NATVRALES.] id eſt, non ex nuptiis natos: ſed vel ex ſtupro, vel ex contubernio. Veluti ſi hic ipſe qui patrem aut matrem manumittit, fratres ex iiſdem natos parentibus velit manumittere: aut ingenuus puerum ex iniuſto patris matriſve ſuæ concubitu genitum. Naturalis enim cognatio eſt, quæ extra matrimonium quæſita eſt. l.4. D. de grad. cognat.

AVT PAEDAGOGVM.] Sequitur II. Iuſtum eſt eos manumittere, qui vel cognati ſunt, vel cognatorum locum obtinent. nam pædagogus, nutrix, educator, parentum habentur loco: alumni verò liberorum, collactanei fratrum. Similiter qui dominum in prælio adiuuerint, aut contra latrones defenderint, aut ægrum ſanarint, aut inſidiis liberarint, parentum locum obtinent, eóſque iuſtum eſt manumittere. l. etiam. 15. D. de manum. vindict.

C AVT ALVMNVM ALVMNÁMVE.] Quod ferè in mulieribus vſuuenit. l. alumnos. 14. D. de manum. vind. quæ non minus interdum caros habent eos quos educarunt, quàm proprios filios. quod & in viris receptum eſt, inquit Marcianus: dum tamen eum manumittant, in quo nutriendo propenſiorem animum fecerint. id eſt, ad quem nutriendum eo propenſiore animo futuri ſunt, ſi eum manumiſerint.

DVM TAMEN INTRA SEX MENSES.] Sequitur III. Libertas mulieri matrimonij cauſſa data, niſi intra ſex menſes ducatur, rata non eſt. l. ſi collactaneus. 13. D. de manu. vind. vbi Vlpian. ait, ſenatum cenſuiſſe, vt ſi matrimonij cauſſa virgo vel mulier manumittatur, exigendum prius eſſe iuſiurandum, vt intra ſex menſes vxorem eam duci oporteat. quod Senatus non tantùm de minore, verumetiam de maiore conſtituit. l. matrimonij. 21. D. qui & à quib.

NISI IVSTA CAVSSA IMPEDIAT.] Veluti ſi patronus ſenator fiat. l.23. & 27. D. de rit. nupt. Item, ſi patronus matrimonio eius renunciauerit. l. matrimonij. 51. D. eod. licet autem etiam fœminas matrimonij cauſſa manumittere: ſed ita, ſi fortè conſeruus ſuus in hoc ei legatus eſt.

NEC MINOR DECEM ET OCTO ANNIS.] Sequitur IIII. Libertas ſeruo procuratoris habendi cauſſa, niſi decem octo annos habeat, non datur. d. l. ſi collactaneus. vbi Vlpianus hoc diſertè affirmat, ſi quidem Florentinorum librorum auctoritatem ſequamur: cùm in aliis, quemadmodum hoc etiam loco, Decem & ſeptem anni legantur. Verùm ego ſcripturam illorum hoc loco ſequi ac reſtituere non dubitaui: primùm, quia Vlpianus in l.1. D. de poſtul. & Iuſtinianus §. inſequenti, perſpicuè affirmant, non ante illam ætatem poſtulare in iure licuiſſe: quod ad procuratores quoque pertinere, nemo, niſi planè imperitus, ignorat. deinde quia Codex meus antiquus gloſſam huic loco aſſcriptam habet hanc, Alia litera habet decem & octo. Sed video paratam continuò quorundam obiectionem fore ex l. minor. 51. D. de procur. vbi Vlpianus ait, Minorem viginti

quinq; annis ſi defenſor exiſtat, ex quibus cauſsis in integrum reſtitui poſsit, defenſorem idoneum non eſſe. Quapropter vulgata omnium interpretum opinio eſt, locum hunc ad eos tantùm procuratores pertinere, qui non forenſibus ac litigioſis, ſed aliis negotiis præficiuntur, & Inſtitores appellantur. eos enim etiam in ætate pucrili conſtitui poſſe, teſtis eſt Vlpianus in l.7. & 8. D.de inſtit.act. Conſiderandum igitur primùm, an ratio quædam ſingularis fauore libertatis in ſeruis manumittendis dominetur: deinde, an Vlpianus in d.l.minor, nobis non aduerſetur, quippe qui non neget annis vigintiquinq; minorem procuratorem eſſe poſſe: ſed certis tantùm in cauſsis, idoneum defenſorem non eſſe. A

SIVE VERA SIVE FALSA.] Sequitur V. Manumiſsio falſa de cauſſa permiſſa non reſcinditur. Nam quod ait, Siue vera ſiue falſa, hunc ſenſum habet, etiam ſi cauſſam eam attulerit, quæ falſa ſit. veluti ſi collactaneum, aut alumnum ſuum fuiſſe mentitus ſit. Nam cauſſæ probationis, id eſt, dum cauſſa cognoſcitur & probatur, contradicendum: non etiam cauſſa iam probata retractanda eſt: ait Marcianus in l.iuſta.9. D.de manum.vind. Itáque definitè Imp. Antoninus conſtituit in l.1.C.eod. aliud eſt enim dicere, Siue iuſta, ſiue iniuſta ſit: aliud, Siue vera, ſiue falſa ſit. Vt iam mouere nos non debeat, quod quidam aiunt, falſam cauſſam non eſſe cauſſam. l.Paulus..221.de verb. ſign. cum lex Ælia cauſſam nominatim non exigat, ſed cauſſæ dictionem.

Iuſtinianus dominis annum ætatis decimumoctauum ingreſſis, ſeruos teſtamento manumittere permittit.

IIII. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam conſtitutus erat: eueniebat, vt qui quatuordecim annos ætatis expleuerat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legatáque relinquere poſſet: tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſeruo dare non poſſet. Quod non erat ferendum, ſi ei cui totorum ſuorum bonorum diſpoſitio data erat, vni ſeruo dare libertatem non permittebatur. quare nos ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & de ſeruis ſuis in vltima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare. ſed cum libertas inæſtimabilis ſit, & propter hoc ante viceſimum ætatis annum antiquitas libertatem ſeruo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſeruo ſuo conceſſimus, niſi decimumſeptimum annum impleuerit, & decimumoctauum attigerit. Cum enim antiquitas huiuſmodi ætati, & pro aliis poſtulare conceſſerit: cur non etiam ſui iudicij ſtabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertates dandas ſeruis ſuis poſſint peruenire? B C

QVATVORDECIM ANNOS.] Enunciatio I. Puberibus tum maſculis, tum fœminis ciuibus Rom. teſtamentum facere ius eſt. l.à qua ætate.5. D. de teſtamen. Itaque de adulti curatorem habentis teſtamento agitur in l.Aurelio.20. §. 1. D. de lib.leg. & l.quum pater.77. §. curatori.14. D.de legat.& fid.lib.31.

LIBERTATEM DARE NON POSSET.] Sequitur II. Abſurdum eſt ei, cui de bonis ſuis vniuerſis ſtatuendi ius eſt, manumittendi ſeruuli poteſtatem non eſſe.

VNI SERVO LIBERTATEM DARE NON PERMITTEBATVR.] Hunc verſum integrum ex libris manuſcriptis reſtitui, & totum hunc §. mutilum, ac multifariam malè affectum, eodem adhibito remedio ſanaui.

INAESTIMABILIS SIT RES.] Sequitur III. Libertas, eſt res inæſtimabilis. l.libertas.106 D.de reg.iur. quod ego ſic interpretor, quaſi dixiſſet: Maxima & grauiſsima, neque leui aliqua de cauſſa concedenda. Nam inæſtimabilis tum libertas dicitur, cum eripitur: alioqui ſeruorum æſtimatio planiſsimè conſtituta eſt à Iuſtiniano. l.vlt. C.commu.de legat. Et eodem modo ſeruitus inæſtimabilis non incommodè dici poſſet, quia nulla conditione quiſquam, niſi planè fracto & abiecto animo, adduci ad eam ſua ſponte ſuſcipiendam poteſt. Inæſtimabilis ergo, id eſt, non ſine grauiſsima & iuſtiſsima cauſſa concedenda. aliter autem Marcianus dixit in l.filiusfam.114.§.5.de legat. primo, Patriam poteſtatem inæſtimabilem eſſe: pro, nulla conditione & pacto obligari patrem poſſe, vt eam deponat, filiúmque ſuum emancipet.

DECIMVMOCTAVVM.] Sequitur IIII. Iuſtiniani Imperio domini annis decem & octo minores

A minores manumittere non poſſunt. Cuius tamen legis memoria è Codice Iuſtiniani ſublata eſt: nimirum propter eius Nouellam CXIX. Vt donat. propt. nupt. §. 2. vbi ſtatuit, vt hac ſua lege abrogata, à qua ætate teſtari licet, ab eadem etiam manumittere liceat. Qua ex re Iuſtiniançi Iuris inconſtantiam & mutabilitatem licet perſpicere.

MEDIAM QVODAMMODO VIAM ELIGENTES.] Nam annos ſex, qui inter decimum quartum & vigeſimum interſunt, ita partitus eſt, vt tres propter rei magnitudinem Æliæ legi condonaret: totidem propter ampliſsimam teſtandi facultatem ei adimeret, quos legi XII. tabularum adiungeret. ita neutri omnia conceſsit, ſed vtrique partes æquas attribuit. obſeruandum igitur, in ancipiti negotio mediocritatem eligendam eſſe. Ita Paulus in l. filio. 7 D. vt leg. nom. cau. in ambigua controuerſia melius eſſe ſcribit, per mediocritatem cauſam dirimere. Ita Iuriſconſulti in obſcuritate numeri naſcentium, mediocritatem quãdam ſecuti dicuntur ab eodem Paulo, in l. antiqui. 3. D. ſi pars hered. pet. In quo tamen admonendi erimus, Medium non ab Arithmetica proportione ducendum eſſe, verùm ex eo quod eſt inter defectionem & exuberantiam: cuius rationem exponit in Ethicis Ariſtoteles lib. 2. cap. 6.

PRO ALIIS POSTVLARE CONCESSERIT.] Sequitur IIII. Adoleſcentibus annum ingreſsis decimumoctauum Romæ cauſſas agere ius erat. l. 1. D. de poſtul. vbi Vlpianus ait, Prætorem hanc ætatem moderatam & idoneam ratum eſſe, ad prodeundum in publicum: qua ætate, & paulo maiore, fertur Nerua filius publicè de iure reſponſitaſſe. Verùm hæc conſuetudinis antiquitas paulo altius quàm ex Neruæ ſeculo repetenda eſt. Conſtat igitur, pueros ingenuos adusque annum ætatis decimumſeptimum, prætexta puerili toga vti conſueſſe: cúmque ingreſſos annum, puram, quæ & virilis dicitur, ſumpſiſſe. quo demum anno ſeſe ad Oratorem aliquem adiungebant:
B quo cum in forum deſcendentes, annum vnum patronos audiebant. quo aſsiduis in auſcultationibus confecto, cauſſas ipſi agere, quaſi iam informati, & non omnino rudes, inſtituebant. Itaque nonodecimo ætatis anno L. Craſſus C. Carbonem accuſaſſe traditur à Cornelio Tacito, in Dialogo de Orat. Vnde apud Ciceronem libro de Oratore 3. Vnum & viginti, pro Vndeuiginti ſcriptum eſſe, iampridem docuimus exiſtimari poſſe. Quintus autem Hortenſius eodem anno cauſſam primam egit, auctore in Bruto Cicerone. Vno autem & vigeſimo Cæſar Dolabellam, altero & viceſimo Aſinius Pollio Catonem, non multo ætate antecedens Caluus Vatinium accuſauit: id quod eodem libro Tacitus teſtatur. Hæc de cauſsis ac iudiciis. [redacted].

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

TITVLVS VII.

Iuſtinianus eandem in teſtamento, quam inter viuos, manumittendi poteſtatem ſublata lege Caninia permiſit. l. vn. C. eod.

I. Lege Fuſia Caninia certus modus conſtitutus erat in ſeruis teſtamento manumittendis: quam quaſi libertatibus impedientem, & quodammodo inuidam, tollendam eſſe cenſuimus: cum ſatis fuerat inhumanum, vi-
C uos quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſſa impediat libertatem: morientibus autem huiuſmodi licentiam adimere.

LEGE FVSIA CANINIA.] Tulère P. Furius Camillus, C. Caninius Gallus, Coſſ. anno DCC. LII, vt à duobus ſeruis vſq; ad decem, teſtamento manumittere liceret partem dimidiam: à decem vſque ad triginta, tertiam: à triginta vſque ad centum, quartam: à centum vſque ad quingentos, quintam: neque vlli amplius quàm centum manumittendi ius eſſet. Hæc ex Pauli Sentent. lib. 4. Vlpian. Inſtitut. cap. 1. Et hac de cauſſa Vopiſcus ſcribit: Tacitum Imperatorem ſeruos omnes ſuos vrbanos manumiſiſſe, intra centum tamen: ne Caninium tranſire videretur. Mirũ eſt autem huius legis in impedienda libertate artificium. nam hoc modo qui decem habebat, quinque: qui verò duodecim, quatuor tantùm manumittere poterat: qui 27, 9: at qui 32, 8: qui centum, 25: at qui duos & centum ꝑ viginti duntaxat. Quid ergo is qui imparem numerum habebat, vbi partes impares eſſe neceſſe eſt? veluti qui nouem habet. Et cum Vlpianus ſcribat, eum qui tres habebat, potuiſſe duos manumittere: idem in ceteris omnibus obſeruandum puto, vt qui ſcilicet nouem haberet, quinque poſſet manumittere: qui viginti, ſeptem. atque hoc eodem modo in ceteris.

CERTVS MODVS CONSTITVTVS.] Enunc. I. Lex Fuſia minorem in teſtamento, quàm inter viuos, manumittendi poteſtatem dabat. Nam, vt Plato lib. de Legib. 11. ſcribit: *ἀνόητοι γ' δὴ καὶ διατεθειμμένοι τοὺς τρόπους ἔχομεν οἱ πλεῖςοι, ὅταν ἤδη μέλλειν ἡγώμεθα τελευτᾶν*. Amentia enim & delicata quadam moroſitate plerunq; affecti ſumus, cum paulo pòſt nos morituros exiſtimamus.

Quid igitur, ſi quis extra eum modum manumiſiſſet? Certum eſt, irritam futuram manumiſsionem fuiſſe: niſi fortè idem dicamus quod in lege Ælia & Sentia, vt qui primis ſcripti eſſent gradibus, primi libertatem adipiſcerentur. l. qui ſoluendo. 60. D. de hered. inſt. A

TESTAMENTO MANVMITTENDIS.] Quid ergo, ſi quis non teſtamentum ſcribat, ſed epiſtolis, & aliis rationibus, ſeruis ſuis, pluribus quàm per teſtamentum liceat, conferre voluerit libertates, & ſub tempore mortis hoc fecerit? Caius Inſtitut. lib. 1. cap. 2. Illi, inquit, qui prius manumiſsi fuerunt, vſque ad numerum ſuperius conſtitutum, liberi erunt: qui verò poſt ſtatutum numerum manumiſsi fuerint, ſerui ſine dubio permanebunt.

MORIENTIBVS AVTEM.] At multo liberaliores in morte quàm in vita homines eſſe conſueuerunt. Itaque Dionyſ. Halicar. quem conſtat Romæ paulo antè has leges latas fuiſſe, teſtatur, ſe Romæ complures de iſtis importunis & intempeſtiuis liberalitatibus querimonias audiſſe. Ἐγὼ γ' οὖν ἐπίσταμαί τινας ἅπασι τοῖς δούλοις συγκεχωρηκότας εἶναι ἐλευθέροις, μετὰ τὰς ἑαυτῶν τελευτάς, ἵνα χρηστοὶ καλῶνται νεκροί, καὶ πολλοὶ ταῖς κλίναις αὐτῶν ἐκκομιζομέναις παρακολουθῶσι τοὺς πίλους ἐπὶ ταῖς κεφαλαῖς ἔχοντες. ἐν οἷς ἐπόμπευόν τινες, ὡς ἦν παρὰ τῶν ἐπισταμένων ἀκούειν, ἐκ τῶν δεσμωτηρίων ἐξεληλυθότες κακοῦργοι ἀρτίως, μυρίων ἄξια διαπεπραγμένοι θανάτων. οὓς τούτους μέντοι τοὺς δυσκαθάρτους πίλους ἐκ τῆς πόλεως ἀποβλέποντες οἱ πολλοὶ δυσχεραίνουσι, καὶ προβέβληνται τὸ ἔθος, ὡς οὐ πρέπον ἡγεμονικῇ πόλει, καὶ παντὸς ἄρχειν ἀξιούσῃ τόπου, τοιούτους πολίτας ποιεῖσθαι. Id eſt: Scio equidem, nonnullos libertatem vniuerſæ familiæ ſuæ poſt mortem ſuam legaſſe, vt mortui liberalitatis & humanitatis laudem adipiſcerentur, & lectos in quibus mortui deferrentur magna pileatorum turba ſequeretur. quibus in funerum pompis nonnulli erant (id quod ab iis qui exploratum habebant, audire licebat) qui paucis antè diebus carcere emiſsi fuerant, ſcelerati, ſexcentas mortes commeriti. Iſtiuſmodi nefarios pileos cum in ciuitate permulti aſpiciunt, diſcruciantur, atque iſtam conſuetudinem vehementer damnant: quaſi ciuitate rerum domina, terrarúmq; imperium ſibi vindicante, indignum ſit iſtiuſmodi ciues facere. B

EIVSMODI LICENTIAM ADIMERE.] Sequitur II. Iuſtinianus parem in teſtamento, quam inter viuos, libertatis dandæ poteſtatem permiſit. l. vn. C. eod.

DE IIS QVI SVNT SVI, VEL ALIENI IVRIS.

TITVLVS VIII.

Secunda perſonarum diuiſio, in qua illæ non tam per ſe, quàm propter relationem conſiderantur. l. 1. D. eod.

I. Sequitur de iure perſonarum alia diuiſio. Nam quædam perſonæ ſui iuris ſunt, quædam alieno iuri ſubiectæ ſunt. rurſus earum quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentũ, aliæ in poteſtate dominorum. Videamus itaque de his quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. nam ſi cognouerimus quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus quæ ſui iuris ſunt. ac prius diſpiciamus de his quæ in poteſtate dominorum ſunt.

ALIA DIVISIO.] At hæc ſubdiuiſio eſſe poterat, cum ex ipſo ſeruorum vocabulo ſatis intelligatur eos alieni iuris eſſe. Subdiuidi ergo ita potuiſſet: Liberorum autem alij ſui, alij verò, alieni iuris ſunt. Verùm iccirco ſecretas ſuperiori diuiſione perſonas iterum in vnum coegit, atque hac diuiſione ſeparauit, vt de ſeruorum iure atque conditione hoc loco explicaret. C

SVI IVRIS SVNT.] Enunciatio I. Perſonarum quædam ſui, quædam alieni iuris ſunt. l. 1. D. eod. vnde totus fere hic locus deſcriptus eſt.

ALIAE SVNT IN POTESTATE PARENTVM, ALIAE IN POTESTATE DOMINORVM.] Atque hoc modo liberorum & ſeruorum obedientia inter ſe comparatur. Et reuera eadem, atque adeò maior (vt ait Dionyſius) apud Romnos parentum poteſtas eſt in liberos, quàm dominorum in ſeruos: quemadmodum ſuo loco, nec ita multo pòſt, intelligetur. Rectè igitur in poteſtate eſſe ait filios fam. & ſeruos.

SIMVL INTELLIGEMVS QVAE SVI IVRIS SVNT.] Sequitur II. Quod aliqua in parte eſt, id omnibus præter vnam remotis, inſit in illa neceſſe eſt. nam ex enumeratione partium conſtat hæc argumentatio. Veluti ſi quæratur, vtrius iuris ſint patres fam. ſui, an alieni? aptè reſpondebitur, cum alieni iuris ſint ſoli filiifa. & ſerui, relinqui neceſſariò, vt ij ſui iuris ſint. Sed quòd plerique hanc eliciunt ſententiam, Vno contrario cognito, alterum ſimul cognoſci: falſum eſt. neque enim priuato iure cognito, publicum continuò cognoſcitur. non enim hoc ex contrariis ductum eſt argumentum, ſed ex partium enumeratione, vt ſuprà diximus. Eodem modo Macer in l. qui accuſare. 8. D. de accuſat. Qui accuſare poſſunt, inquit, intelligemus, ſi ſcierimus qui non poſſunt. Similiter etiam Vlpianus in l. 1. D. de ſtipul. prætor. Stipulationum, inquit, quædam ſatiſdationem, quædam nudam repromiſsionem exigunt: ſed perpaucæ ſunt quæ nudam repromiſsionem habent.

A habent. quibus enumeratis, apparebit ceteras non eſſe repromiſsiones, ſed ſatiſdationes. Hoc autem Cicero in ea pro Balbo eleganter ita complexus eſt: Si exceptio facit ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptum.

Domini iure gentium infinitam in ſeruos poteſtatem habent, iure ciuili finitam l.1.D.hoc tit.

» II. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſerui: quæ quidem poteſtas, iuris gentium eſt. nam apud omnes peræquè gentes animaduertere poſſumus, dominis in ſeruos vitæ necíſque poteſtatem eſſe: & quodcunque per ſeruum adquiritur, id domino adquiri. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſupra modum, & ſine cauſſa legibus cognita, in ſeruos ſuos ſæuire. nam ex conſtitutione Diui Antonini, qui ſine cauſſa ſeruum ſuum occiderit, non minus puniri iubetur, quàm qui alienum ſeruum occiderit.

B Ivris gentivm est.] Enunciatio I. Herile imperium à iure gentium inſtitutum eſt. §.3. ſuprà. D. iur. nat. gent. vbi explicata hæc latè ſententia eſt.

Et vitae et necis potestatem.] Sequitur II. [redacted] ait Vlpianus l.2.D.ad leg. Aquil. Quod nemini mirum videbitur, ſeruitutis originem conſideranti: [redacted]t. Itaque qui ſeruum debebat, ſi eum iuſte occidiſſet, liberabatur. l. qui ſeruum. D. de verb. oblig. l. quid ergo. D. de legat. & fid.1.

Qvodcvnqve per servvm acqviritvr.] Sequitur III. Quicquid ſeruus acquirit, id domino acquirit. §.3. inf. per quas perſon. vbi copioſè hac de re, ſi Deus volet, explicabimus.

Nam ex constitvtione divi Antonini.] Sequitur IIII. Antoninus dominis nō plus in ſeruum, quàm in alienorum ſeruorum vitam iuris eſſe voluit l.1.D.eod. Verùm quod Iuſtinianus ait, non licere ſupra modum ſine cauſſa iuſta in ſeruos animaduertere, non ex iſta D Antonini conſtitutione natum eſt. nam Seneca libro De benef. 3. Poteſt, inquit, dare beneficium domino ſeruus, ſi à domino iniuriam poteſt accipere: atque de iniuriis dominorum in ſeruos qui audiat, poſitus eſt, qui & ſæuitiam & libidinem, & in præbendis ad victum neceſſariis auaritiam compeſcat. Ergo ante Antoninum ius herile ſuis quibuſdam terminis circumſcriptum erat: verùm Antoninus anguſtiores fecit illos terminos: primúſque conſtituit, [redacted]t. Eoq; præclara quorundam ſententia pertinet, quam Cicero lib. de Offic. 1. commemorat: Meminerimus, inquit, & aduerſus infimos iuſticiam eſſe ſeruandam. eſt autem infima conditio & fortuna ſeruorum: quibus, non malè præcipiunt, qui ita iubent vti, vt mercenariis ad operam exigendam, & iuſta præbenda.

Qui ſeruos ſuos præter modum vexat, is per magiſtratum bonis eos conditionibus vendere cogitur. l.2.D.eod.

C III. Sed & maior aſperitas dominorum, eiuſdem principis conſtitutione coercetur. nam conſultus à quibuſdam Præſidibus prouinciarum de his ſeruis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuas Principum confugiunt: præcepit, vt ſi intolerabilis videatur ſæuitia dominorum, cogantur ſeruos ſuos bonis conditionibus vendere, vt precium dominis daretur: & rectè. expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis malè vtatur. Cuius reſcripti » ad Ælium Marcianum emiſsi verba ſunt hæc: Dominorum quidem » poteſtatem in ſeruos ſuos illibatam eſſe oportet, nec quicquam hominum ius ſuum detrahi: ſed & dominorum intereſt, ne auxilium contra ſæuitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriá denegetur iis qui iuſtè deprecantur. Ideóque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Iulij Sabini ad ſtatuam confugerunt. & ſi vel durius habitos, quàm æquum eſt, vel infami

iniuria affectos cognoueris: venire iube, ita vt in poteſtatem domini non A “
reuertantur. qui ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciet me admiſſum “
ſeuerius executurum.

A' QVIBVSDAM PRAESIDIBVS.] Ab Ælio Marciano Proconſule Beticæ, l.2.D.eod.

AD AEDEM SACRAM.] Enuociatio I. Serui à dominis crudelius vexati, confugere ad ædem ſacram, vel Principis ſtatuam ſolebant. d. l. 2. eod. & l.1. D. de off. præfecti vrb. Hæc eraot quæ ἄσυλα Græci nominabant, παρὰ τὸ συλᾶσθαι: quod ab eis eripere nemmem fas erat. cuiuſmodi Deus opt. max. ſex ciuitates Iudæis conſtituerat, quò, qui per imprudentiam quempiam interfecerant, tutò confugerent. Numer. 35. Deuter. 19. Ioſue 20. Cicero quoque Verrina 3. de hoc Græcorum more loquitur: Nuper M. Aurelio Scauro poſtulante, quòd is Epheſi ſe Quæſtorem vi prohibitum eſſe dicebat, quo minus è fano Dianæ ſeruum ſuum, qui in illud aſylum confugerat, abduceret, &c. Sic apud Plautum in Rudente, virgines duæ Veneris fano ſeſe aduerſus lenonis vim tuentur. Tacitus lib. 3. Creſcebat Græcas per vrbes licentia atque impunitas aſyla ſtatuendi: complebantur templa peſsimis ſeruitiorum. eodem ſubſidio obærati aduerſum creditores, ſuſpectique capitalium criminum receptabantur. Nec vllum ſatis validum imperium erat coercendis ſeditionibus populi, flagitia hominum vt cerimonias Deûm protegentis. Dein legatorum pro aſylorum iure orationes recenſet. Romæ autem aſyla eiuſmodi fuiſſe, patet etiam ex illo ſecundæ in Rullum orationis loco: ſunt enim loca publica vrbis: ſunt ſacella, quæ poſt reſtitutã Tribunitiam poteſtatem nemo attigit: quæ Maiores in vrbe partim periculi perfugia eſſe voluerunt. Atque hæc quidem de fanorum aſylis, in quibus ſtatuæ alicuius Dei complexus vim potiſsimam obtinebat. Cuius rei exemplum poſtea ad Regum & Principum ſtatuas tranſlatum eſt. Nam (vt Cicero Verrina 4. teſtatur) apud omnes Græcos hic mos eſt, vt honorem hominibus habitum in monimentis huiuſmodi, nonnullis religione Deorum conſecrari arbitrentur. Itaque Decimus Magius ſenator Campanus, cum Annibalis imperio Carthaginem vinctus duceretur, nauiſque tempeſtate delata eſſet Cyrenas, quæ tum in ditione Regum erant, Magius ad ſtatuam Ptolemæi regis confugiſſe traditur: ab eóque cauſſa cognita liberatus, vti ſcribit Liuius lib. 23. Vnde à ſeruis quoque vſurpatum hoc ius eſt, vt ait Seneca lib. De clement. 1. [redacted]. Tacitus autem de hoc aſyli genere, eo quem ſuprà citauimus libro, ſic ſcribit: Incedebat enim deterrimo cuiq; licentia, impunè probra & inuidiam in bonos excitãdi accepta imagine Cæſaris: libertiq; etiã ac ſerui, patrono vel domino cùm voces, tũ manus intẽtarent, vltro metuebantur. Igitur C. Ceſtius ſenator diſſeruit, Principes quidẽ inſtar Deorum eſſe, ſed neq; à diis niſi iuſtas ſupplicum preces audiri: neque quóquam in Capitolium, aliáve vrbis tẽpla perfugere, vt eo ſubſidio ad flagitia vtatur.

AD AELIVM MARCIANVM.] Proconſulem Beticæ. d. l. 2. D. eod. Numeratur & Ælius Marcianus in recenſione Iuriſconſultorum, quorum ex ſcriptis Pandectæ compoſitæ ſunt. In vrbe autem hæc præfecti vrbi poteſtas erat l.1. in princip. & §.3. D. de off. præf. vrb.

COGANTVR SERVOS SVOS VENDERE.] Sequitur II. Domini interdum rem ſuam alienare coguntur. cuius conſimilis caſus eſt in l.1. §. ſi quis vltra. 19. D. de quæſtion. Similis autem caſus de patre qui filium crudelius à ſe tractatum emancipare Diui Traiani imperio coactus eſt, legitur apud Papin. l. vlt. D. ſi à par. quis manum. vbi Pietatis legi, pro Poteſtatis, ingenioſè Iacobus Callonius adoleſcens doctiſsimus animaduertit. C

BONIS CONDITIONIBVS.] Quod Vlpianus alibi dixit in l. ſi quis ſepulchrum. 12. D. de relig. & ſumpt. fun. Iuſto precio. vbi ſimiliter dominus rem ſuam vendere cogitur. Latinam autem locutionem Theophilus non ſatis intellexiſſe vidẽri poſſet.

VT PRETIVM DOMINIS DARETVR.] Latinæ linguæ conſuetudo poſtulabat, Ipſis daretur: ſed ne de ſeruis intelligeretur, verbum DOMINIS expreſſum eſt.

EXPEDIT ENIM REIPVB.] Sequitur III. Reipub. intereſt, ſuis quenque fortunis benè vti. ſingulorum enim facultates & copiæ, diuitiæ ſunt ciuitatis: ait Cicero lib. de Officiis 3. quod etiam reciprocari, teſtis eſt hæc Thucydidis ſententia lib. 2. ἐγὼ γὰρ ἡγοῦμαι πόλιν πλείω ξύμπασαν ὀρθουμένην, ὠφελεῖν τοὺς ἰδιώτας, ἢ καθ' ἕκαστον τῶν πολιτῶν εὐπραγοῦσαν, ἀθρόαν δὲ σφαλλομένην. καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ' ἑαυτὸν, διαφθειρομένης δὲ πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ πολλῷ μᾶλλον διασώζεται. Id eſt: Arbitror multo melius agi cum ſingulis, cũ vniuerſa ciuitas fortunata eſt: quàm cum per ciues ſingulos beata eſt, communiter autem infortunata. nam is qui per ſe beatus eſt, dum patria labefactatur, nihilominus cum illa perit: cui verò res aduerſæ ſunt, in fortunata tamen ciuitate multo magis eſt incolumis. Huc autem illud pertinet quod ſcribit Macrob. lib. Saturn. 1. cap. 11. Nam & noſtri maiores, inquit, omnem dominis inuidiam, omnis ſeruis contumeliam detrahentes, dominum, patrem fa. ſeruos, familiares appellauerunt.

ITA VT IN POTESTATEM DOMINI.] Sequitur IIII. Qui ſeruum propter crudelitatem ſuam vendere cogitur, eius commercium amittit. d. l. 2. D. eod. Extátque lex ſimilis de eo cuius ſeruus in quæſtione ſe hominem occidiſſe mentitus erat, ne ad dominum reuerteretur. Nam Diui fratres eum diſtrahi iubent, conditione addita, ne vnquam in poteſtatem domini reuertatur. l.1. §. ſi quis vltrò. 19. D. de quæſtion.

A

DE PATRIA POTESTATE.

TITVLVS IX.

In parentum poteſtate ſunt, qui ex iuſtis nuptiis procreati ſunt, quæ poteſtas eſt iuris ciuilis. l. 3. & 4. D. de his qui ſunt ſui vel.

» I. In poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptiis procrea-
» uimus. Nuptiæ autem, ſiue matrimonium, eſt viri & mulieris coniunctio,
» indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. Ius autem poteſtatis, quod in
» liberos habemus, proprium eſt ciuium Romanorum: nulli enim alij ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

Ex iustis nuptiis.] Enunciatio I. Qui ex iuſtis nuptiis naſcuntur, in patris ſui poteſtate ſunt. l. 3, vnde hic locus deſcriptus eſt, D. de his qui ſui vel alien. atq; ex contrario. Nati ex iniuſto concubitu: parentum in poteſtate non ſuut. §. pen. infr. de nupt. Cuius rei ratio duplex eſt. Primùm, quia ſpurij patrem non habere dicuntur: vnde etiam ſpuriorum nomen deductum eſt, vt poſterius docebimus. itaque Modeſtinus in l. vulgo. 23. D. de ſtat. hom. Vulgò, inquit, concepti dicuntur, qui patrem demõſtrare non poſſunt: vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem habere non licet. B Altera ratio eſt, quia Romulo regnante, ius hoc patriæ poteſtatis natum eſt: vti ſignificat Vlpianus in l. patre. 8. de his qui ſunt ſui vel al. vbi ait hoc ius moribus eſſe receptum: & Dionyſ. lib. 2. apertè diſputat. At eo tempore perpauci erant, qui patres cieri poſſent: quemadmodum Liuius lib. primo teſtatur, apud quem tamen CIERE corruptè legitur. Hos ergo ſolos poteſtatem hanc in ſuos liberos (qui Patricij dicebantur) habuiſſe, vel hinc licet intelligatur, quòd plebeij patrem ciere non poterant. Vnde factum eſt, vt ad eos tantùm, qui iuſti patres eſſent, hoc ius permanarit.

Individvam vitae consvetvdinem.] Sequitur II. Coniugium ad tempus contractum, non eſt iuſtum coniugium. Nam Romæ primùm ita matrimonia inſtituta ſunt, vt nunquam diſſoluerentur: quẽadmodum ex Romuli lege, quam Dionyſius lib. 2. commemorat, facile eſt intelligi: γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους ἱεροὺς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ, κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν. Id eſt: Mulierem nuptam, quæ ex ſacris legibus cum viro conueniſſet, ſociam eius omnium & bonorum & ſacrorum eſſe. eámque legem Modeſtinus ſignificans in l. 1. D. de rit. nupt. Nuptiæ, inquit, ſunt conſortium omnis vitæ, diuini & humani iuris communicatio. Itaq; idem Dionyſius adſcribit, mulieres ea lege coactas fuiſſe ad viri arbitrium viuere, vtpote à quo diſcedere & quas à ſe dimittere non liceret: & viciſſim iuſſos eadem lege viros ita vxores tractare, vt quas dimittere à ſe nunquam poſſent. qua de cauſſa per annos quingentos viginti diuortium Romæ nullum fuiſſe: idem eodem loco, & Gellius lib. 4. cap. 3, & Tertullianus in Apologet. teſtantur. namque in matrimoniis contrahendis hæc erat vſitata formula, Vbi tu Caius, & ego Caia. Plutarchus autem in Romulo ſcribit, diuortij cauſſas tres ab ipſo probatas eſſe: ſi vxor venefica in liberos: aut in adulterio deprehenſa fuiſſet: aut partum ſubieciſſet. quòd ſi quis alia de cauſſa diuortium feciſſet, eius bonorũ pars vxori adiudicaretur, pars Cereri ſacra eſſet. Quamuis ergo diuortia poſtea certis de cauſsis permiſſa ſunt, C rectè tamen hæc additur in definitione differentia, vt concubinatus & ſimiles viri ac mulieris coniunctiones diſtinguantur ab ea, quam paucis caſibus exceptis indiuiduam & perpetuam eſſe conſtat. Eodémque pertinet quod ait Paulus in l. 34. de adopt. moribus noſtris non conuenire, filium habere temporalem: vt ſcilicet ne vxorem quidem eodem modo temporalem habere liceat. Quæ quanquam ita ſe habeant, videmus tamen Strabonem libro XI, vbi Catonem narrat Hortenſio vxorem ſuam Martiam ad tempus, liberorum procreandorum cauſſa conceſsiſſe, hoc quoque aſcripſiſſe: κατὰ παλαιὸν ῥωμαίων ἔθος. Plutarchum autem in Catone Vticenſi nominatim ſcribere, contracta Philippi patris voluntate ſponſalia fuiſſe.

Proprivm est civivm romanorvm.] Sequitur III. Patria ciuium Rom. poteſtas iuris eſt ciuilis. d. l. 3. eod Cuius ſententiæ hæc vis eſt, vt neq; dedititius, neque Latinus, neque alius peregrinus, patriam in ciuem Rom. poteſtatem habeat: neque qui prius habuit, ſi peregrinus fiat, & ciuitatem amittat, eam retinere poſsit. quod ipſum Vlpianus Iuſtin. cap. 10. & [redacted] infrà ſub tit. 12. planiſsimè teſtantur. Verùm id non de paterno imperio, quod naturæ lege atque ordine gentes omnes vſurpant, ſed de vi ac poteſtate, quam ciues Rom. ſibi propriam ac peculiarem inſtituerunt, intelligendum eſſe, Dionyſius Halicar. lib. 2. demonſtrat: vbi traditur hoc ipſum, quod Iuſtinianus hoc loco ſubſcribit, nullos eſſe alios, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem ciues Romani. ὁ δὲ τῶν ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. Id eſt: Romanorũ legiſlator, omnem vſquequaq; (vt rem verbo complectar) patri in filiũ, idque per omne vitæ ipſius

tempus

tempus poteſtatem dedit: ſiue illum in cuſtodia habere, ſiue virgis cædere, ſiue vinctum in ruſticis A
operibus retinere, ſiue occidere vellet: tametſi filius rempub. gerat, magiſtratúſq; maximos obti-
neat, & propter Reipub. ſtudium carus ſit ſuis. Hæc Dionyſ. Eodémq; pertinet exemplũ illud ele-
gans definitiuæ conſtitutionis, quod à Cicerone lib. de Inuent. 2. commemoratum, propter elegan-
tiam aſcribemus. C. Flaminius, is qui Conſul remp. malè geſsit bello Punico ſecundo, cum Tribu-
nus pl. eſſet, inuito ſenatu, & omnino contra voluntatem omnium optimatum, per ſeditionem ad
populum legem Agrariam ferebat. hunc pater ſuus concilium plebis habentem, de templo dedu-
cit: accerſitur maieſtatis. Intentio eſt: Maieſtatem minuiſti, quòd Tribunum pl. de templo dedu-
xiſti. Depulſio eſt: Non minui maieſtatem. Quæſtio eſt: Maieſtatem'ne minuerit. Ratio: In fi-
lium enim quam habebam poteſtatem, ea vſus ſum. Rationis infirmatio: At enim qui patria pote-
ſtate, hoc eſt priuata quadam, Tribunitiam poteſtatẽ, hoc eſt populi poteſtatem infirmat, minuit is
maieſtatem. Iudicatio eſt: Minuat'ne is maieſtatem, qui in Tribunitiam poteſtatem patria poteſta-
te vtatur. Hæc Cicero. Hermogenianus autem in l. quod non. 14. D. ad Trebell. Quod ad ius pu-
blicum attinet, inquit, non ſequimur ius patriæ poteſtatis. Quibus ex verbis videtur non modò pa-
trem filio magiſtratũ gerenti parêre oportere, vt de Q. Fabio legimus: verùm etiam patri in filiũ qui
in magiſtratu eſt, quatenus magiſtratus eſt, ius nullum eſſe. Tametſi nonnihil dubitationis naſci
poſsit ex eo quod Liuius libro IIII. ſcribit: cum Senatuſconſultum factum eſſet, vt duo ex Tribu-
nis mil. Conſulari poteſtate (tres tum erant) ad bellum proficiſcerentur: vnus res Romæ cura-
ret: & certamen inter Tribunos exortum eſſet, cum ſe quiſque belli ducem potiorem ferret: cu-
ram vrbis vt ingratam ignobilémque aſpernaretur: Q. Seruilium ſenatorẽ, C. Seruilij Tribuni mil.
patrem ita dixiſſe: Quando nec ordinis huius vlla, nec Reipub. eſt verecundia, patria maieſtas alter-
cationem iſtam dirimet: filius meus extra ſortem vrbi præerit. Quinetiam Dionyſ. paulo pòſt ad-
ſcribit, maiorem patribusfa. in ſuos liberos, quàm heris in ſuos ſeruos permiſſam eſſe poteſtatem: B
ſeruum enim ſemel venditum, ſi à nouo domino manumittatur, ſui iuris eſſe. at filium non antè ſui
iuris fieri, quàm ter à patre ſuo venditus, ter à ſuis dominis manumiſſus fuerit. Atque hoc eſt quod
ait Imperator, nullis hominibus talem eſſe in ſuos liberos poteſtatem, qualis eſt ciuibus Romanis.
Nam poteſt is vitæ & necis, de qua mentio fit in l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſt. & l. vlt. C. de patr. po
teſt. Perſarum quoque & Scytharum communis fuit. Denique veriſsimum eſt quod ait Ariſtoteles
lib. Polit. 1. cap. 8, Naturæ lege ac præſcripto liberos parentum imperio ſubiectos eſſe. Quod enim,
inquit, procreauit & genuit, id vt præſit, & amicitiæ ratio & ſenectutis poſtulat: quod quidem ge-
nus eſt regalis poteſtatis. itaque præclarè Homerus Iouem appellauit Regem omnium, cum dixit,
Parens hominúmque deûmq;. natura enim in Rege diſsimilis, genus idem eſſe debet: qua quidem
re & maior natu minori, & procreator natis præſtat. Hæc Ariſtoteles. Quocirca diſtinctio adhibe-
ri hoc loco debet ea, qua perſæpe alibi vſi ſumus: nimirum patriam poteſtatem ortum quidem ac
materiam à natura ſumpſiſſe, incrementum verò ac formam à legibus, & iure ciuili. Sed quæretur
ab hominibus ſtudioſis, ecquæ'nam ergo inter patriam & herilem poteſtatem differentia fuerit?
Reſpondeo hanc fuiſſe, [redacted]. Itaq; Valerius Max. lib. 5.
cap. 8, & Liuius lib. 2. ſcribunt, Caſsium tribunatu depoſito, à patre ſuo, adhibito propinquorum
& amicorum conſilio, affectati regni crimine damnatum eſſe. Seneca autem lib. de Clement. 1. Co-
gniturus, inquit, de filio Tarius, aduocauit in conſilium Cæſarem Auguſtum. Venit in priuatos pe-
nates, aſſedit, pars alieni conſilij fuit. non dixit, Imò in meam domum veniat: quod ſi factum eſſet, C
Cæſaris futura erat cognitio, non patris. Audita cauſſa, excuſsiſque omnibus, dixit Cæſar, relegan-
dum quò patri videretur: non culeum, non ſerpentes, non carcerem decernit, memor non de quo
cenſeret: ſed cum in conſilio eſſet, molliſsimo genere pœnæ contentum eſſe debere patrem dixit.
Valerius autem eodem loco, & Cicero lib. de Finib. 1. ſcribunt: L. Manlium Torquatum, ſolum ac
ſine propinquorum conſilio cauſſam Macedonum (qui filium ſuum accuſabant, quòd in prouincia
Prætor pecunias cepiſſet) audiſſe: réque biduum cognita pronunciaſſe, cum non talem videri fuiſſe
in imperio, quales eius maiores fuiſſent: & in conſpectũ ſuum venire vetuiſſe. Cũ Syllanum filium
meum (inquit Valerius) pecunias à ſociis accepiſſe mihi probatum ſit, & rep. & domo mea indi-
gnum iudico, protinúſque è conſpectu meo abire iubeo. Malim tamen pro ET REPVBLICA
ſimpliciter ET RE legere: vt eius patrimonium & hereditatem intelligamus. Atque hæc quidem
ita ſe habent: verùm illa dubitatio exoritur. Nam etſi Dionyſius apertè ſcribit, [redacted], tamen Imperator Conſtantinus in l. vlt. C. de patr. poteſt. ſic ſcribit:
libertati à maioribus tantum impenſum eſſe, vt patribus quibus ius vitæ in liberos, neciſque pote-
ſtas olim erat permiſſa, libertatem eripere nõ liceret. Videamus igitur, ne ius quidem illud ſub Re-
gibus fuerit, quod etiam Dionyſius libro ſecundo perſpicuè teſtatur: ſed iis exactis, conſtitutáque
libertate, ſpecies tantùm & vmbra retenta ſit: & ad ſolam vetuſtatis vſurpationem, emancipatio,
& triplex illa imaginaria venditio lege XII. Tabul. introducta. A qua quidem coniectura Dionyſij
verba non abhorrent, qui Decemuiros ſcribit eam legem, quippe veterem, & per annos trecentos
receptam, non eſſe auſos tollere: ſed in duodecim tabellas retuliſſe. iis autem verbis relata eſt, quæ
potius ad filiorum liberationem inſtituendam, quàm ad venditionem ſtabiliendam pertineant: Si
pater filium ter venundedit, filius à patre liber eſto.

Cuius

A *Cuius quiſque ex filiofamiliâs(non etiam ex filia.)eiuſue ſtirpe virili naſcitur, eius in poteſtate eſt.l.4.& 5. D. qui ſunt ſui vel al.*

» II. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui » ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis: æquè in tua » ſunt poteſtate, & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua naſcitur, in poteſtate tua non eſt, ſed in patris eius.

ET VXORE TVA.] Enunciatio I. Ex iuſta vxore natus, patris in poteſtate eſt.l.4. D. de his qui ſunt ſui vel. Hoc ſuperius quidem abundè probatũ eſt:ſed quæri poteſt, cum duo fuerint vxorum genera (aliæ namque matresfa.aliæ matronæ dicebantur) an ex vtriſque ſuſcepti liberi, in patris poteſtate eſſent.nam de ea quidem quæ materfa.dicebatur, dubium eſſe non poteſt, cum ipſamet in viri ſui manu mancipióque eſſet:vti docet Gell.lib.3.cap.2.& lib.4.cap.3.lib.18.cap.6. In matrona res non ita perſpicua eſt: nam cùm anno ptimo, id eſt antequam vſu capta eſſet, in viri manu non eſſet, fortaſſe dubium alicui videri poſſet, an liberi ex ea ſuſcepti,ius filiorumfam. obtinerent. Sed cum maior patris quàm matris ratio habeatur,neque quicquam apud veteres repugnans legatur,probabilius eſt,eandem horum liberorum rationem fuiſſe.

QVI EX FILIO TVO ET VXORE EIVS.] Sequitur II. Non tantùm filius, ſed & qui ex eo prognati ſunt, in patrisfa. poteſtate ſunt.l.5.D. de his qui ſunt ſui vel. Ratio autem perſpicua eſt: quia in ipſius familia naſcuntur, quippe cum filius nondum familiam habeat. deinde quoniam B nemo poteſt alium in manum ſuam recipere, qui ipſe in aliena manu eſt: vt ait Seneca lib. Declamat.3. at filiusfa.eorum pater in aui manu ac poteſtate eſt.

QVI AVTEM EX FILIA TVA.] Sequitur III. Filia non patri, ſed marito filiumfa. parit. l.familiæ. 196. D. de verb. ſignific. vbi Caius ſcribit, fœminarum liberos in familia earum non eſſe: quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Huiuſce ergo iuris ratio eſt multiplex. nam primum omniũ ſi rei naturam ſpectemus,eius eſſe fructus debet,cuius eſt ſemen.neq; ad rem pertinet,quòd ſi filia in poteſtate retenta ſit, videtur ſementis alieno in ſolo facta. ſuperficies autem ſolo cedit:quia reſpondemus vſumfructum ſaltem eius ſoli maritis datum eſſe.ac propterea ſiue in ſuo,ſiue in fructuario fundo ſeuerit, fructum ſuum efficere. Rurſus nihil obſtat, quod quibuſdam videtur, ſementem eſſe communem: nam ſolum viri ſemen ſatis ad concipiendum valere, multis documentis conſtat. Præterea ſi ius gentium ſpectemus, nemini dubium eſt, quin vxores liberorum ſuſcipiendorum cauſſa ducantur:quemadmodum ſuperius ex Xenophente docuimus.Quod ſi ius ciuile conſideretur, vt liberi patribus ſui heredes agnaſcantur, neceſſe eſt eos in ipſorum poteſtate agnaſci. præterea liberi familiarum & nominum propagandorum cauſſa procreantur: at in mulieribus familiæ & nomina intereunt.d.l.familiæ.196.D.de verb.ſignif.& l.pronunciatio, 195. in fi.eod. in familia igitur patris ſui naſcantur neceſſe eſt:aut verò eius, cuius in poteſtate pater eorum eſt, vt paulo antè dicebamus. Eôdem accedit, quòd ſi mulier in mariti manum conuenit, è familia ſui patris migrat, & in mariti ſui poteſtatem tranſit. Quod Vlpianus cap. Inſtit. XXII. perſpicuè demonſtrat, cum ait: Inter ſuos heredes eſſe vxorem, quæ in manu eſt, & nurum, quæ in manu eſt filij, quem in poteſtate habemus. Item cap. inſequenti, agnaſci ſuum heredem agnaſcendo, adoptando, & in manum conueniendo. Itaque iam non filiafam. ſed materfam. ap- C pellatur: quippe quæ non in matrimonium tantùm, ſed in familiam quoque mariti, & in ſui heredis locum tranſit. quocirca ſi quid peccaſſet, ius erat marito, adhibito propinquorum conſilio rem cognoſcere, in eámque de ſententia ipſorum animaduertere: vti Dionyſius lib.2.ſcribit. Catonis autem verba ad hanc rem maximè pertinentia ſubiiciam, quæ Gellius ex eius oratione de Dote lib. 10. cap.23. propoſuit. In qua id quoque, inquit, inſcriptum eſt, in adulterio vxores deprehenſas, ius fuiſſe maritis necare. Vir, inquit, cum diuortium fecit, mulieri iudex pro Cenſore eſt, imperium quod videtur habet.ſi quid peruersè tetréque factum eſt à muliere, mulctatur:ſi vinum bibit, ſi cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. De iure autem occidendi, ita ſcriptum eſt: In adulterio vxorem tuam ſi deprehendiſſes, ſine iudicio impunè necares: illa te (ſi adulterares) digito non auderet contingere, neque ius eſt. Hæc ex Gellio: quæ quidem eo lubentius adſcripſimus, quia cum hoc loco perſonæ quæ ſunt alieni iuris enumerêtur, matrumfamiliâs conditio prætermittenda non fuit. Eodémque pertinet quod ait Labeo Antiſtius Iuriſconſultus, apud eundem Gell.lib.13.cap.10. Sororem appellatam eſſe, quòd quaſi ſeorſim naſcatur, ſeparetúrq; ab ea domo in qua nata eſt, & in aliam familiá tranſgreditur. Hæc Labeo. Cum igitur nupta filia, amplius in parentis familia non maneat, quomodo in eius poteſtate maneret? Sed obiicietur l.1.§.3.D. de lib. exhib. vbi filia nupta in poteſtate patris eſſe dicitur. quem locum video doctiſsimis hominibus errorem obiecíſſe: quos animaduertere oportebat, Vlpianum eo loco de nuptiis ſine parentum conſenſu factis diſputare. alioqui quo tandem iure voluiſſet pater filiam ſuam ex viri domo abducere? aut quorſum Vlpianus ſuaderet, vt patri perſuaderetur, ne acerbè patriam poteſtatem exerceret? Significat enim, ſummo iure patrem poſſe ſuam filiam abducere:ſed propter benè concordans ma-

trimon

trimonium,ac liberis etiam ſubnixum,debere de ſuo iure decedere. Potius autem ex Papiniani reſponſo diſputandum erat, qui in l.patri.20. D. de adult.ſcribit, patri dari ius occidendi adulterum cum filia, quam in poteſtate habet. Idémque ex l.8.& 9. D. de capit. minut. vbi Caius & Paulus de eius filiæ nuptiis loquuntur, quæ vel emancipata, vel in poteſtate retenta eſt. Item ex l.Titia.34. D. ſolut.matr. vbi Africanus de illius mulieris diuortio diſputat,quæ ſe matremfam. (id eſt,emancipatam) eſſe dicebat: cum eius pater eam in ſua poteſtate eſſe contenderet. De quibus omnibus locis nihil à quoquam vſque adhuc diſputatum eſſe video: cum tamen perſpicuè demonſtret, patriam poteſtatem in filiam, eius matrimonio non extingui. Sed videamus, ne commodè hoc modo reſponderi poſsit: Iuriſconſultos iis in locis de iis filiabus diſputare, quæ non in manum mariti conuenerant,ſed matronæ permanſerant. A

DE NVPTIIS.

TITVLVS X.

Nuptiæ iuſtæ dicuntur,quas ciues Romani puberes,parentibus (ſi quidem in eorum poteſtate ſint) auctoribus inter ſe contrahunt.

I. Iuſtas autem nuptias inter ſe ciues Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coeunt:maſculi quidem puberes,fœminæ autem viri potentes, ſiue patresfamiliarum ſint, ſiue filiifamiliarum: dum tamen, ſi B filiifamiliarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt. nam hoc fieri debere, & ciuilis & naturalis ratio ſuadet: intantum, vt iuſſus parentis præcedere debeat.

Iustas autem nvptias.] Hoc refertur ad ſuperioris tractatus initium:propter quod, quaſi è re nata, de nuptiis hoc loco diſputatur. Similiter Vlpianus titul.5. In poteſtate parentum ſunt liberi,inquit,ex iuſto matrimonio nati.Iuſtum matrimonium eſt,ſi inter eos qui nuptias contrahunt,connubium ſit,&c.

Cives romani.] Enunciatio I. Iuſtæ nuptiæ niſi inter ciues Romanos contrahi non poſſunt. Itaque ne liberi quidem dicuntur ij,qui ex deportato nati ſunt.l.ex facto.17.§.3.D. ad Trebel. vbi Vlpianus ait,eam ſine liberis deceſsiſſe videri, quæ deportata liberos ſuſcepit. Idem etiam cap. Inſtit. v: Connubium,inquit,habent ciues Romani cum ciuibus Romanis: cum Latinis autem & peregrinis ita, ſi conceſſum ſit. quapropter frequens apud Liuium cùm lib.9.tum alibi perſæpe, de connubio populis deuictis aut adempto aut permiſſo,mentio eſt.

Mascvli qvidem pvberes.] Sequitur II. Impuberes iuſtas inter ſe nuptias contrahere non poſſunt.Itaq; Plato lib.de Legibus XI. τὴν δ',inquit, τὸν γάμων χρόνον συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν ὁ δικαστὴς σκοπῶν, κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄῤῥενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. Id eſt:Tempus ad nuptias aut aptum,aut ineptum iudex hoc modo ſtatuat. Nudos quidem mares, C nudatas autem puellas ad pubem vſque ſpectet. Eandémque fuiſſe populi Rom. conſuetudinem, Iuſtinianus poſterius teſtatur, ſub tit. quib. mod.tutel.fin. Sed poſtea illud obſeruatum eſt, quod Macrobius lib.in Somnium 1.cap.6.ſcribit, poſt annos bis ſeptē ipſa ætas neceſsitate pubeſcit. tunc enim moueri incipit vis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum. Itaque Pomponius in l. 4.D.de ritu nupt.reſpondet,minorem annis duodecim nuptam,tunc legitimam vxorem fore,cum apud virum expleſſet duodecim annos.Hinc Labeo in l.pen.D.quand.dies leg.Non poteſt, inquit, videri nupta, quæ virum pati non poteſt. Quare Vlpianus in l. hæc conditio.10.D.de cond.& demonſtr. eam quæ nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta eſt, poſſe petere legatum negauit,quod ei cum nupſiſſet relictum erat. Et Papinianus l. dotis promiſsio.68. D.de iur.dot. Et ſi, inquit,minor annis duodecim vt maior deducta ſit,tunc primùm petatur,quum maior annis apud eundem eſſe cœperit.

Consensvm habeant parentvm.] Sequitur III. Filij filiæq; familiarum iuſtas ſine parentum auctoritate nuptias non contrahunt.l.2. D.de rit.nupt.l.nec filium.12. C.de nupt.Itaque quemadmodum ſtipulanti adoleſcentis patri, puellæ pater ſpondere filiam dicebatur: eodem modo ſtipulanti puellæ patri deſpondere filium alter dicebatur: vti Donatus in Terentium teſtatur: Hac fama impulſus Chremes vltrò ad me venit,vnicam gnatā ſuam cum dote ſumma filio vxorem vt daret.Placuit,deſpondi, hic nuptiis dictus eſt dies. Et profectò ita eſt,vt neq; patri inuito ſua filia è ſuis laribus ac penatibus abduci debeat:neq; conſentaneum ſit,filiumfa.qui in patris ſui domo familiáque habitat, mulierē præter oculos patris inuiti ac diſſentientis in ipſius domum introducere. Quocirca Paulus,Eum qui viuente patre & ignorante de coniunctione filiæ ſuſceptus eſt,licet poſt mortem aui natus ſit,iuſtū filium eius ex quo conceptus eſt,nō eſſe,reſpōdit in l.Paulus. D. de ſtat. hom. Sed & Iulianus: Nuptiæ, inquit, inter eaſdem perſonas,niſi volentibus parentibus renouatæ,iuſt

A tæ, iuſtæ non habentur. l. nuptiæ. 18. D. de rit. nupt. At filius emancipatus, qui ſeparatam à patre domum & familiam habet, etiam ſine conſenſu patris vxorem ducere poteſt, & ſuſceptus filius ei heres erit. l. filius. D. eod. quod tamen in filia ſecus conſtitutum eſt ab Imperatoribus: qui filiam, quamuis emancipatam, nubere tamen ſine patris auctoritate ante annum ætatis 25. prohibuerunt. l. viduæ. l. in coniunctione. C. de nupt. Sed cum duo in iure noſtro conſenſus genera reperiantur, vnum tacitum, alterum expreſſum: quæri poteſt, vtrum hoc loco intelligamus. quoniam plerunque, vbi conſenſus exquiritur, ibi expreſſus eſt neceſſarius: quemadmodum in tutorum auctoritate ſuo loco docebimus. [redacted] l. ſi vt proponis. 5. C. eod. & l. in ſponſalibus. 7. §. 1. D. de ſponſal. vbi Paulus ait, intelligi ſemper patrem filiæ conſentire, niſi euidenter diſſentiat.

QVORVM IN POTESTATE SVNT.] Hoc ſuperuacaneum alicui videatur: cum ex filiorum familiâs appellatione ſatis intelligatur, eos eſſe in parẽtum poteſtate. Verùm intelligendum eſt, propterea hoc adiectum eſſe, quia cum vxorem nepos ducit, euenit interdum vt patris ſui conſenſum non deſideret: quippe cuius in poteſtate non ſit, vtpote emancipati. patrem enim ab auo emancipatum, filios ante emancipationem natos in poteſtate non habere, conſtat ex §. 1. infrà. quib. mod. ius pat. poteſt. toll. Hoc igitur ſi accidat, aui ſolius exquiretur auctoritas: ſi verò pater emancipatus non ſit, nepoti vxorem ducenti & filius conſentire debet: inquit Paulus in l. oratione. §. 1. D. de rit. nupt. Cauſſæ autem conſtitutio hæc erit: Nepos ſolius aui conſenſu vxorem duxerat. cum filius eas nuptias improbaret, intentione hac vſus eſt: Tuæ nuptiæ iniuſtæ ſunt, quippe ſine conſenſu parentum factæ. N. Imò parentum concenſu factæ ſunt. Q. An ita factæ ſint. R. Quia ius quod parentum conſenſum exquirit, non omniũ, ſed eorũ tantùm qui in poteſtate liberos habent, conſenſum exquirit. F. At alio iure conſtitutum eſt, ne auus filio inuito ſuum heredem inducat. Di-
B ſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur, An propter alieni heredis inductionem ius illud ſuperius inflecti oporteat. Paulus in d. l. oratione. 16. §. 1 ſcribit, inflectendũ eſſe. Vbi etiam hoc adſcribit: Neptis verò ſi nubat, voluntas & auctoritas aui ſufficit. Cuius differentiæ ratio inueſtiganda eſt. Mihi quidem hæc omnino videtur eſſe, quia nepos patris ſui familiã auget, ſiue (vt Iuriſconſulti loquuntur) nepos patri ſuo ſuum heredem gignit: qua de cauſſa eius in diligenda vxore conſenſum interuenire par eſt, ne inuito ei ſuus heres agnaſcatur. at neptis non auget: ſed mariti, eiuſúe cuius in poteſtate maritus eſt, vt inferius intelligetur. Sed obiicietur l. 3. D. eod. vbi Paulus ita ſcribit: Si nepotem ex filio, & neptem ex altero filio in poteſtate habeam, nuptias inter eos me ſolo auctore contrahi poſſe, Pomponius ſcribit. Verùm ei loco, meo iudicio, ſic reſpondendum eſt, rationem illo caſu ſingularem eſſe: quia non ex aliena aliqua & extranea familia, ſed ex illa eadem in qua ipſe filius eſt, ſuus ei heres agnaſcitur: quaſi ius quo conſtitutum eſt, ne cui inuito ſuus heres agnaſcatur, de eo herede intelligendum ſit, qui aliena ex familia quæratur.

NATVRALIS RATIO.] Sequitur IIII. Patris auctoritas in filiifam. nuptiis & ciuili & naturali iure requiritur. Cuius pronunciati hæc vis eſt, non vt ciuili iure extincto, veluti patria poteſtate per emancipationem aut deportationem ſublata, ſemper tamen patris auctoritas exquirenda ſit: nam vt modò dicebamus, emancipatus etiam ſine patris conſenſu nuptias rectè contrahit. l. filius. 25. D. de rit. nupt. ſed cum huius legis initium à natura ſumptum ſit, poſtea conformationem quandam à iure ciuili accepit, vt videlicet iure patriæ poteſtatis magnopere auctum ſit. Ciuilis autem ratio eſt, partim propter ius patriæ poteſtatis, quod in cuiuſuis ſexus liberis locum habet: partim ne inuito patri ſuus heres agnaſcatur: quod in maribus duntaxat obtinet.

VT IVSSVS PATRIS PRAECEDERE DEBEAT.] Sequitur IIII. Paterfam. liberorum
C ſuorum nuptias, ſine ſuo conſenſu factas, ſi volet, irritas habebit. Et hoc eſt quod Vlpianus ſcribit in l. 1. §. 3. D. de lib. exhib. Vbi quærebatur, an filiam quæ ſine patris conſenſu nupſit, pater poſſit ex mariti ſui domo abducere: ſignificat enim, id patrem ſummo iure poſſe facere. Veruntamen certo iure vtimur, inquit, ne benè concordantia matrimonia iure patriæ poteſtatis turbentur. quod tamen ſic erit adhibendum, vt patri perſuadeatur, ne acerbè patriam poteſtatem exerceat. id eſt, vt de ſuo iure publicæ vtilitatis cauſſa decedere velit, neque ſummo iure vtatur. At enim, dixerit fortaſſe quiſpiam, quid intereſt inter ſuaſorem facti & probatorem? vt ait Cicero Philip. ſecunda: quinetiam Imp. in l. ſi vt proponis. 5. C. de nupt. iuſtas eſſe nuptias ſtatuit eas, quæ ignorante patre factæ, ipſius tamen ſilentio comprobatæ ſunt. Paulus præterea lib. Sent. 2. Eorum, inquit, qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, ſed contracta non ſoluuntur. Contemplatio enim publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur. Hæc Paulus. Sed videamus ne rem ita diſtingui oporteat, vt coercendæ contumaciæ cauſſa, ſi patres eas nuptias irritas haberi velint, irritæ iudicandæ ſint: ſin ſecus, taciturnitas eas confirmet. nam in ſimili caſu aditionis hereditatis, vbi præcedere iuſſum oportet, ratihabitionem tamen admittimus l. ſi quis. 25. D. de ad. hered. l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſ. l. ſeruo. 65. D. ad S.C. Trebell. Cauſſæ conſtitutio: Sextius patre ignorante vxorem duxerat: cum pater id reſciſſet, tacuit, neque teſtimonium vllum offenſi animi præbuit. Aliquanto pòſt filius ex eo matrimonio naſcitur, quem auus ſuum agnoſcere recuſat. Intentio: Nuptiæ ſine meo conſenſu factæ ſunt. D. Imò te conſentiente. Q. An illo conſentiente factæ ſint. R. Quia conſentire nuptiis, eſt iis non contradicere. nam qui tacet, conſentire intelligitur. F. Imò conſentire nuptiis, eſt cum iis ſentire qui nuptias contrahunt. quomodo autem iis

conſenſiſſem, quas fieri ignorabam? Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: An conſentire nuptiis ſit ipſam nuptiarum actionem ſic comprobare, vt dum nuptiæ ſunt, conſentiatur. hanc Vlpianus in d.l.1.D.de lib. exhib. ita eſſe ſignificat: ſed tamen æquitatem & fauorem matrimonij in hiſce rebus dominari. quomodo Alexandri reſcriptum accipiendum arbitror in l.5.C.de nupt. vbi ſic ſcribit: Si pater quondam mariti tui, in cuius fuit poteſtate, cognitis nuptiis veſtris, non contradixit, vereri non debes, ne nepotem ſuum non agnoſcat. Quod ſanè, vt antè dicebamus, totum æquitatis & benignitatis eſſe videtur. nam ſi, vt veriſimile eſt, ita ſcripta eſſet lex, Patresfamiliàs liberis ſuis ad nuptias contrahendas auctores ſunto: Vlpianus in l.3.D.de nox.l.act. diſertè affirmat, longè aliud eſſe auctorem eſſe vt quid fiat, & pati fieri. A

Furioſi tam filio quàm filiæ licet ſine patris auctoritate matrimonium contrahere. l.25.C.de nupt.

II. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere aut furioſi filius vxorem ducere poſſit? cúmque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio: qua permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe, & ſine patris interuentu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum.

VNDE QVAESITVM EST.] Nam filius ſiue patre, ſiue matre, ſiue vtroque furioſo, vel conceptus, vel natus, vel ante furorem natus, in patris poteſtate eſt, eiq; acquirit. l. patre furioſo. 8.D.de his qui ſunt ſui vel al. Cauſſæ conſtitutio: Lex eſt, Paterfa. liberorum ſuorum nuptiis auctor eſto. Quæ patrem furioſum habebat, non exquiſita ipſius auctoritate nupſit. Quærebatur, an iniuſtæ illæ nuptiæ fuiſſent. Ac ſi quidem filiam faciamus ſponſione prouocaſſe, itáque intendiſſe, Nuptiæ iuſtæ ſunt: res perfacilis & expedita eſt. nam cùm aliorum ratio hæc ſit, Quia lex nuptias ſine parentum auctoritate contractas, ratas non habet. Firmamentum hoc ſubiicietur: At lex de iis demum intelligenda eſt, quorum aliqua eſt auctoritas: furioſorum autem nulla omnino eſt: vnde perſpicuè ex ſcripto & ſententia diſceptatio naſcitur. Sed contraria cauſſa paulo eſt difficilior. Intentio: Nuptiæ iniuſtæ ſunt. D. Imò ſunt iuſtæ. Q. An iuſtæ ſint. R. Quia lex eius demum patris auctoritatem exquirit, qui auctor eſſe poteſt: Furioſi autem auctoritas nulla eſt. F. At indefinitè lex ſcripta eſt, neque inter mentis compotem & furioſum diſtinxit: vbi autem lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt: An cùm furioſi nulla ſit auctoritas, tamen quia lex indefinitè ſcripta eſt, de quouis patre intelligenda ſit. Contraria autem iura ſunt hæc: Furioſi nulla eſt auctoritas: vbi lex non diſtinguit, neque nos diſtinguimus. Sed cùm intelligi aliter lex non poſſit, non verba, ſed mens ſpectanda eſt. B

SVPER FILIO VARIABATVR.] Quibuſdam enim patris vel mores vel ſanitas expectanda videbatur: alij nullum plerunque furoris exitum eſſe diſputabant.

AD EXEMPLVM FILIAE FVRIOSI.] Enunciatio I. Furioſi filia nubere etiam patre inconſulto poteſt. l. ſi furioſi. 25. C. de nupt. vbi Iuſtinianus ait, id omnes penè iuris antiqui conditores admiſiſſe. Sed quæri video, quid ita facilius id filiæ quàm filio permiſerint. Et opinor cauſſam hanc eſſe, quia filius inuito patre mulierem patri inuiſam in ipſius ædes familiámque adducebat: filia verò ex ipſius familia in mariti domum migrabat. Deinde filius gignebat liberos futuros inuito patri ſuos heredes ab inteſtato: filia verò non patri (vt ſuperiore tractatu dictum eſt) ſed viro, eiúſve patri filiosfam. parit. Cauſſæ conſtitutio. Intentio: Par filij & filiæ cauſſa eſt: quare in pari cauſſa paria iura conſtituantur. D. Imò impar. Q. Vtrum par an impar ſit. R. Quia neque filia ſuum heredem inuito patri inducit, ſicut filius: neque tanta eſt patris in filiam poteſtas, quanta eſt in filium: cum illa, prima: hic, tertia demum emancipatione patria poteſtate liberetur. F. At lex quæ patris auctoritatem exquirit, ſimpliciter & abſolutè ſcripta eſt: itaque neque nos quid ex nuptiis conſequatur, ſed ſolam patriam poteſtatem ſpectemus. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An cum diſſimilis ſit nuptiarum euentus in filia atque in filio, tamen quia lex abſolutè ſcripta eſt, diſtingui non oporteat. C

ET SINE PATRIS INTERVENTV.] Sequitur II. Iuſtinianus etiam filio furioſi patre inconſulto nuptias contrahere permiſit. l. ſi furioſi. 25. C. de nupt. Nonnulli autem INTERITV mallent, ex vetuſtis (vt aiunt) libris: ſed, vt ne quid amplius dicamus, quomodo ſecundum datum ex Iuſtiniani conſtitutione modum hæ nuptiæ patre mortuo contrahentur, quas Iuſtinianus auctore patris curatore celebrari iubet? Ergo ſine patris interuentu à Iuſtiniano dictum eſt, non valdè neceſſariò fortaſſe: veruntamen haud abſurdè, vt loquendi conſuetudo teſtatur.

SECVNDVM DATVM EX NOSTRA CONSVETVDINE MODVM.] Id eſt: De ſententia curatoris ipſius furioſi, & nobiliorum ſiue principum totius familiæ, itémque magiſtratus aut Epiſcopi ipſius ciuitatis. l. furioſi. C. de nupt. & l. tam dementis. C. de Epiſ. audien.

Nuptiæ

A *Nuptiæ cum iis qui vel natura vel adoptione parentes liberiq́ ſunt, ne poſt emancipationem quidem rectè contrahuntur. l. 55. & l. vlt. de rit. nupt.*

III. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. nam à quarundam nuptiis abſtinendum eſt. inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorúmve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vſque infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias cōtraxiſſe dicuntur. Et hæc adeò vera ſunt, vt quamuis per adoptionem, parentum liberorúmve loco ſibi eſſe cœperint, non poſsint inter ſe matrimonio iungi: intantum, vt etiam diſſoluta adoptione, idem iuris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

LIBERORVM'VE LOCVM INTER SE OBTINENT.] Planius dixiſſet, inter parentes & liberos. nam patrui & auunculi, de quibus non loquitur, parentum locum obtinent, vt paulo pòſt dicetur. De iis autem ſe non loqui proximè oſtendit, cum ait: Inter eas quoque perſonas, &c. Vtcunque ſit, legem hanc non ex hominum inſtituto, ſed à natura fluxiſſe, Xenophon in libro ἀπομνημον. tradit, & Plato libro de Legib. 8. his verbis, Ὅταν ἀδελφὸς ἢ ἀδελφὴ γένωνται καλοί. καὶ περὶ υἱέος ἢ θυγατρὸς ὁ αὐτὸς νόμος ἄγραφος ὤν, ὡς οἷόν τε ἱκανώτατα φυλάττει, μήτε φανερῶς μήτε λάθρα συγκαθεύδοντα ἢ πῶς ἄλλως ἀσπαζόμενον ἅπτεσθαι τούτων. ἀλλ᾽ οὐδ᾽ ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τοπαράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς. σμικρὸν γὰρ ῥῆμα κατασβέννυσι πάσας τὰς τοιαύτας ἡδονάς, τὸ ταῦτα εἶναι φάναι μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα. τὸ δ᾽ αἴτιον ἆρ᾽ οὐ τοῦτ᾽ ἐστί; τὸ μηδένα ἄλλως λέγειν αὐτά, ἀλλ᾽ εὐθὺς γινόμενον ἡμῶν ἕκαστον, ἀκούειν τε λεγόντων ἀεὶ καὶ πανταχοῦ ταῦτα, ἐν γελοίοις τε ἅμα καὶ πάσῃ τε σπουδῇ τραγικῇ λεγομένῃ πολλάκις, ὅταν ἢ Θυέστας, ἤ τινας Οἰδίποδας εἰσάγωσιν. ἢ Μακαρέας τινὰς ἀδελφαῖς μιχθέντας λαθραίως, ὀφθέντας δὲ ἑτοίμως θάνατον ἑαυτοῖς ἐπιτιθέντας δίκην τῆς ἁμαρτίας. Id eſt: Quando frater aut ſoror formam ac ſpeciem habet liberalem, à filio quoque & filia lex eadem, quamuis non ſcripta, ſatis tamen abſtinere iubet: & neque palàm, neque clàm cum iis commiſceri. quin ne plurimi quidem, id eſt vulgus, eius concubitus cupiditate tenentur. vnum enim verbulum iſtiuſmodi voluptates omnes extinguit: cum id nefarium eſſe dicitur, & Deo inuiſum, & vnum ex omnibus maximè turpe, ac flagitioſum. Cauſſa autem an non eſt hæc? quòd nemo aliter de iis loquitur: ſed ſtatim à puero vnuſquiſque noſtrùm audit hæc & vbique & aſsiduè dici tum in iocis, tum etiam in ſeriis: vt perſæpè in Tragœdiis: cùm aut Thyeſtas, aut Oedipos quoſdam inducunt, aut Macareos, qui cùm viſi fuiſſent furtim cum ſororibus rem habere, continuò ſibi ipſi mortem conſciuerant, ſceleris pœnas à ſeipſis repetentes. Hæc Plato in libris de Legibus. In libro verò de Repub. octauo: ὅταν δὲ δή, inquit, γυναῖκες καὶ οἱ ἄνδρες τοῦ γεννᾶν ἐκβῶσι τὴν ἡλικίαν, φήσομέν που ἐλευθέρους αὐτοὺς συγγίγνεσθαι ᾧ ἂν ἐθέλωσι, πλὴν θυγατρὶ καὶ μητρὶ, καὶ ταῖς τῶν θυγατέρων παισὶ καὶ ταῖς ἄνω μητρός· καὶ τὰς γυναῖκας αὖ, πλὴν υἱεῖ καὶ πατρὶ καὶ τοῖς τῶν τούτων εἰς τὸ κάτω καὶ ἐπὶ τὸ ἄνω.
C Id eſt: Cùm mulieres & viri ætatem generationi aptam progreſsi fuerint, tum viris dicemus licere, quam volent vxorem ducere, præterquam filiam aut matrem, natáſve ex filia, cáſve ex quibus mater prognata eſt: mulieribus autem ius eſſe cuilibet nubere, præterquam filio, aut patri, eorúmve liberis & parentibus. Hæc Plato. Ex quibus perſpicuum eſſe arbitror, verum eſſe quod antea dicebamus, eum ad naturæ legem hoc ius referre: cum tamen Ariſtoteles lib. Polit. ſecundo ſcribat, eum non ob aliam cauſam huiuſmodi connubium interdixiſſe, niſi quia nimia voluptas oriatur: & nihil intereſſe putare, vtrum parens ſit, an filius, an fratres qui commiſceantur.

NEFARIAS ATQVE INCESTAS.] Enunciatio I. Parentum cum liberis nuptiæ inceſtæ ac nefariæ ſunt. l. vlt. D. de rit. nupt. Verùm an non etiam cognatorum nuptiæ inceſtæ appellantur? Hoc quidem planè affirmatur in l. ſororis. 39, & l. etiam ſi. 56. D. eod. & ab Vlpian. cap. Inſtitut. 5. & Caio tit. 4. lib. 1. Sed Paulus in d. l. vlt. ſignificare videtur, ſolas parentum liberorúmque nuptias iure gentium inceſtas eſſe.

QVAMVIS PER ADOPTIONEM.] Sequitur II. Adoptati nuptias cum parentibus adoptiuis contrahere non poſſunt. l. quinetiam. 55. D. eod. nam abſurdum eſſet, eandem & filiam & vxorem appellari: auréſque hoc & animi hominum reſpuunt: præterea iura vxorum & filiorum fa. itémque legitimarum ſucceſsionum confunderentur. Quam ſolam ob cauſam nec patris adoptiui matrem, nec eius ex filio neptem poſſe duci, Caius eodem loco affirmat. at neptem ex filia, Vlpianus permittit in l. ſi qua mihi. 12. §. 3. D. eod. Adoptiui, inquit, ſororis filiam poſſum vxorem ducere: cognata enim mea non eſt filia eius, quia auunculus nemo fit per adoptionem: & eæ demum cognationes contrahũtur in adoptionibus, quæ legitimæ eſſent: id eſt, quæ agnatorum ius haberent.

IN TANTVM VT ETIAM.] Sequitur III. Emancipatio nuptiarum adoptiuæ filiæ prohibitionem

bitionem non abrogat.d.l.quinetiam. D.de rit.nupt. Quod tamen mirum alicui videbitur,cum & A patris adoptiui matrem, & eius neptem poſt emancipationé duci licere,Caius eodem loco reſpondeat: ſcilicet,inquit,quia poſt emancipationem extraneus intelligor. Verùm huius legis ratio in reuerentia quæ parentibus debetur, poſita videtur. Itaque nec eam quidem quæ vel patris adoptiui, vel filij adoptiui vxor fuit,etiam poſt emancipationem duci licere,Paulus ſcribit in l.adoptiuus. 14. D.de rit.nupt.l. qui in adoptionem, in fi.D.de adopt.Cauſſæ igitur conſtitutionem ſic affingemus. Intentio:Eam quæ adoptiua filia fuit,poſt emancipationem ducere non licet.D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia adoptiui poſt emancipationem liberorum nomen amittunt.l.4.D.ſi tab.teſt. F. At tamen æquitas poſtulat, vt maior pudoris & exiſtimationis,quàm eius quod licet,ratio habeatur.Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur. Reſpondetur, in nuptiis potius id quod honeſtum eſt, quàm quod licet, ſpectandum eſſe. Honeſtum autem non eſſe, vt qui domi ſuæ puellam pro filia aliquandiu habuit,eam emancipatam ducat:videretur enim eam iccirco data opera emancipaſſe, vt eo quod occultè placuerat,palàm frueretur.

Nuptias cum fratre vel ſorore contrahere non licet.at cum adoptiuis, poſt emancipationem licet.l.17.de rit.nupt.

IIII. Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranſuerſo gradu cognationis iunguntur, eſt quædam ſimilis obſeruatio, ſed non tanta. Sanè enim inter fratrem ſororémq; nuptiæ prohibitæ ſunt: ſiue ab eodem patre eadémque matre nati fuerint, ſiue ex alterutro eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit: quandiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te & eam B nuptiæ conſiſtere non poſſunt. cùm verò per emancipationem adoptio fuerit diſſoluta,poteris eam vxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideò conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam ſuam emancipare: & ſi quis velit nurum adoptare,debere eum antea filium ſuum emancipare.

EX TRANSVERSO.] Ita perpetuò Iuriſconſulti loquuntur, pro Ex obliquo.

SED NON TANTA.] Hoc meo iudicio propter adoptionem dicit, non propter infinitam prohibitionem parentum & liberorum.

AB EODEM PATRE, EADÉMQVE MATRE.] Enunciatio I. In nuptiis cognatorum vtrum frater ſit conſanguineus,an vterinus,nihil intereſt.l.nemini.17. C. de nuptiis. Dixi autem, In nuptiis cognatorum: quia in adoptiuorum nuptiis alia ratio eſt. nam eæ demum cognationes ſic contrahuntur, quæ agnatorum ius haberent: vt modò dictum eſt. Quare ſororem vterinam, vt opinor, adoptato fratri ducere liceret. Nam Vlpianus in d.l.ſi qua,in fi. Sororem, inquit, patris mei adoptiui poſſum ducere, ſi non fuit eodem patre nata: vtcunque ſit, non modò ciuili, ſed & naturæ iure fratrum & ſororum nuptias inceſtas eſſe, Plato apertè libro de Legib. 8. teſtatur quòd cùm C ita ſit, mirari eius conſilium ſatis non poſſum, qui libro de Repub. quinto eas comprobat, & lege permittendas eſſe ſcribit.

QVANDIV QVIDEM CONSTAT ADOPTIO.] Nimirum, ne agnationis & legitimarum hereditatum iura confundantur. Quod ſi hæc cauſſa tollatur, eam, inquit Caius, quam pater meus adoptauit & emancipauit, potero vxorem ducere. l. per adoptionem.17.D.eod. Itaque Paulus l.5.D de gradib. Si filium, inquit, naturalem emancipauero, & alium adoptauero, non eſſe eos fratres.

DEBERE EVM ANTEA FILIAM SVAM EMANCIPARE.] Sequitur III. Nuptiæ cum fratre ſororéve adoptiua, nec contrahi, nec retineri poſſunt. d.l. per adoptionem. de rit.nupt. eandem ſcilicet ob cauſam,hoc eſt,propter ius agnationis legitimæq; hereditatis. Aliud tamen Athenis iuris fuiſſe, Demoſthenis in Spudian oratio demonſtrat: in qua Polyeuctus Neocrati vxoris ſuæ fratri, quem adoptarat, filiam ſuam vxorem dediſſe narratur. Ac ſimul etiam intelligitur, auunculi cum ſororis filia nuptias legibus interdictas non fuiſſe.

CVM VERÒ ADOPTIO SIT DISSOLVTA.] Sequitur IIII. Adoptiuam ſororem ducere vxorem adoptione diſſoluta poſſumus.l.ſi quis.9.in fi.D.de lib.& poſt.& l.per adoptionem.17. D.de rit.nupt.

Nullam ex fratris ſororiſve poſteris,ducere vxorem liceat: at ſororis adoptiuæ filiam,licet.l.17.C.eod.l.12. de rit.nupt.

V. Fratris verò vel ſororis filiam, vxorem ducere non licet: ſed nec neptem

A ptem fratris vel ſororis vxorem quis ducere poteſt, quamuis quarto gradu ſint. cuius enim filiam vxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam, non videris impediri vxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

SED NEC NEPTEM.] Enunciatio I. Fratris nec filiam, nec neptem in vxorem ducere permittitur. l. ſororis. 39. de rit. nupt. vbi Paulus ait, ne ſororis quidem proneptem à me poſſe vxorem duci: ac ne vllum quidem ex eius poſteris: quoniam nobis liberorum loco ſunt, nos eis parentum.

QVAMVIS QVARTO GRADV SINT.] Eodem modo Caius l. per adoptionem. 12. §. 1. D. eod. Magnam quoq; amitam, inquit, & materteram magnam prohibemur vxorem ducere, quamuis quarto gradu ſint. Quod verbum non ſine aliqua magna cauſſa poſitum videtur, quæ nobis tamen ignota eſt. [redacted] Videtur autem hoc ius ἄγραφον fuiſſe, & ſolis moribus conſtitiſſe: cùm Paulus in d. l. ſororis, ita ſcribat: Si quis ex his quas moribus prohibemur vxores ducere, duxerit, inceſtum dicitur committere. [redacted]. Sic Vl-
B pianus cap. Inſtitut. 5. Inter cognatos, inquit, ex tranſuerſo gradu olim quidem vſque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant.

CVIVS ENIM FILIAM.] Omnes enim liberorum numero ſunt. Atque hoc eſt, quod ait Caius in l. nuptiæ. 52. D. de rit. nupt. Nuptiæ conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas, quæ in numero parentum liberorúmve ſunt, ſiue propinqui, ſiue vlterioris gradus ſint, vſque ad infinitum. Neque vlla ratio eſt dubitare, an de amitæ filia hæc regula intelligi, & Iuſtinianus, quaſi non ſatis aptè locutus, in calumniam vocari poſſit. Neque enim Latini ſermonis conſuetudo patitur, vt qui ſuum nomen habent, aliorum filij nominentur. Quis enim vnquam ita locutus eſt, vt pro fratre aut ſorore, diceret patris filius aut filia?

EIVS NEQVE NEPTEM PERMITTITVR.] [redacted]. Atque hoc ipſum eſt quod ſcribit Catullus [redacted]:

[redacted]:

C [redacted]

Cautionem igitur Iuriſconſulti Romani, morum iſtorum auctores, adhibuerunt, ne in matrimoniis contrahendis cognationum nomina cõfunderentur, atq; adeò ipſarum affinitatum. Quod ipſum in patrui nuptiis, de quibus hic agimus, vſuueniret. Nam ipſe ſuo fratri (qui ſuæ vxoris pater eſt) & frater & gener eſſet. abſurdè, cùm frater pari gradu ac dignitate ſit: gener verò ſuo ſocero filij loco ac numero. ipſa verò patri ſuo & filia, & fratria. pater ipſi filiæ, & pater & leuir: quibus confuſionibus ordo naturæ, & reuerentia quam liberi ſuis parentibus, generi ſuis ſoceris debent, peruertitur. Hanc autem legem de fratris ſororiſve filia, florente Repub. Romani perpetuò conſeruarunt: quemadmodum vel ex illo Catulli verſu intelligitur, vel ex eo, quod Corn. Tacitus lib. 12. Pactum, inquit, inter Claudium & Agrippinam matrimonium, iam fama, iam amore illicito firmabatur: necdum celebrare ſolennia nuptiarum audebant, nullo exemplo deducta in domum patrui fratris filia. quin & inceſtum, ac ſi ſperneretur, ne in malum publicum erumperet, metuebatur. Et Suetonius de eodem: Verùm illecebris Agrippinæ, Germanici fratris ſui filiæ, per

ius oſculi & blanditiarum occaſione pellectus in amorem, ſubornauit proxim[illegible] qui cenſe- A
rent cogendum ſe ad ducendum eam vxorem, quaſi Reipub. maximè int[illegible]mq; ceteris veniam talium coniugiorum, quæ ad id tempus inceſta habebãtur. ac [illegible] vno [illegible]oſito die, confecit nuptias, non repertis qui ſequerentur exemplum, &c. Qu[illegible]cos co[illegible]entius adſcripſi, quia nobis aditum ad Vlpianum intelligendum patefaciunt, qui capite Inſtitut[illegible]. ſic ſcripſit: Inter cognatos autem ex tranſuerſo gradu, olim quidem vſq; ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant. nunc autem etiam ex tertio gradu licet vxorem ducere: ſi tamen fratris filia, non etiam ſororis filia, aut amita, vel matertera, quamuis eodem gradu ſit. Cuius loci ſententiam hanc eſſe arbitror, vt propter illud Vitellianum S.C. in Claudij gratiam factum, ius quidem fuiſſet fratrum filias ducere: de ſororum verò filiis ius antiquum manſiſſet, vtpote de quo in S.C. facta nominatim mentio non eſſet. Et profectò ita eſt, vt apud Papin. in l. miles. 11. §. 1. & l. ſi adulterium. 38. §. 1. D. de adult. & apud Paulum in l. ſororis. 39. & Vlpian. l. etiam. 56. de rit. nupt. vbi ſororis & filiæ & proneptis nuptiæ damnantur, nulla de fratris filiabus litera reperiatur. Sed tamen quid Dioni reſpondebimus, qui Cocceium Neruam, longo ante Papinianum, Paulum, Vlpianúmque tempore, teſtatur legem tuliſſe, ne fratris filiam vxorem ducere fas eſſet? Vtrùm eam legem non tenuiſſe, an potius a Traiano abrogatam? cum Plutarchus in Problematis teſtetur, ſuo tempore plebiſcitum de ἀνεψιοῖς factum eſſe, vt iuſtæ cum iis nuptiæ cõtraherentur: & de fratrum filiis locum intelligemus? Iterum tamen poſteriorum Impp. nempe Dioclet. & Max. itémque Anaſtaſij conſtitutionibus eædem interdictæ ſunt: vt patet ex l. nemini. 17. C. de nupt. & l. vlt. C. de iur. nupt. quo iure recepto ſcripſiſſe Caium ſuas Inſtitutiones, vel hoc argumento cognoſcitur. Videndum etiam, an ſatis rectè Dionis locus ſit conuerſus. Græca enim, vt opinor, non extant.

QVAM PATER TVVS ADOPTAVIT.] Sequitur IIII. Adoptiuæ ſororis filia vxor du- B
ci poteſt. l. ſi qua mihi. 12. D. eod. vbi Vlpianus hanc cauſſam affert: Cognata enim mea non eſt filia eius: quia auunculus nemo fit per adoptionem. Et eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitimæ eſſent: id eſt, quæ agnatorum ius haberent. Quibus ex verbis intelligimus, quid ſit quod Iuſtinianus infert: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur. Nam ſi per adoptionem cum iis tantùm perſonis neceſsitudinem contrahimus, quæ ſi ſanguine nos contingerent, nobis agnatæ eſſent: relinquitur neceſſariò, ſororis adoptiuæ filiam mihi cognatam non eſſe: quippe quæ per virilem ſanguinem me non contingit. ob eámque cauſſam diſsimilem eſſe fratris filiæ rationem, quam certum eſt agnatam eſſe, ideóque duci vxorem non poſſe. niſi fortè S.C. illud Vitellianum reſpiciamus, de quo paulo antè commemoratum eſt. Pari ratione, inquit Vlpianus, & ſororem patris mei adoptiui poſſum ducere, ſi non fuit eodem patre nata. nam hoc modo cognata eſſat ſi conſanguinea eſſet, agnata diceretur. Eodem modo accipiendum eſt, quod ſcribit Caius in l. quinetiam. 55. §. 1. D. eod. Patris adoptiui mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio vxorem, ſi emancipatus fuero, ducere poſſum.

[redacted] : amitæ verò, materteræq́, quamuis magnæ, itémque adoptiuæ amitæ, iniuſtæ. l. 3. & 17. de rit. nup.

VI. Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, coniungi* poſſunt. Item amitam, licet adoptiuam, ducere vxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione C
verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi vxorem ducere.

*non poſſunt.

DVORVM AVTEM FRATRVM LIBERI.] Qui inter ſe fratres patrueles appellantur.

VEL SORORVM LIBERI.] Qui propriè Conſobrini vocantur, quaſi conſororini, inquit Paulus l. vlt. §. 8. D. de gradibus.

VEL FRATRIS ET SORORIS.] Qui variis nominibus appellantur. Nam fratris filius, ſororis filium Amitinum appellabit, vtpote amitæ ſuæ filium: ab illo verò Conſobrinus appellabitur, vtpote auunculi filius. tametſi Caius in l. 1. D. de gradibus, & Nonius Marcellus ſcribant, eos inter ſe amitinos appellari poſſe. Præterea fratris ſororiſve filium Matruelem appellabit, quaſi materteræ filium: vt l. 1. D. ad leg. Pomp. de parric.

CONIVNGI POSSVNT.] Enunciatio [redacted]

dem

A [redacted]. Quinetiam Tigurinus liber manuſcriptus negationem habet hoc loco: CONIVNGI NON POSSVNT, quæ tamen in altero quodam codice deleta eſt. Theophilus autem eam omnino retinet: atque, vt verum dicamus, noſter hic locus ita ſcriptus à Iuſtiniano eſt, vt ſeries orationis negationem potius flagitare, quàm repudiare videatur.

ITEM AMITAM.] Sequitur II. Amitam ne adoptiuam quidem vxorem ducere permittitur. l.per adoptionem.17.§.1. D.eod.ſuperius autem de Titio, & iis qui ei quaſi liberi ſunt, id eſt de fratrum ſororúmque nuptiis explicauit. nunc de Titio & iis qui ei parentum numero ſunt, diſputare inſtituit. Hic autem locus ita intelligendus eſt, quaſi dixiſſet: nec Titio amitam materterámve licet vxorem ducere, nec Titiæ patruo auunculóve nubere. Huius autem rei ratio quædam ſuperius à nobis excogitata & tradita eſt. Nunc alteram exponemus. Satis conſtat, Patruos ita dictos eſſe, quaſi alteri patres ſint: ſeueriúſque fratrum ſuorum liberos, quàm ipſos patres caſtigare ſolere.

Vnde illud Catulli: *Gellius audierat patruum obiurgare ſolere,*
Si quis delicias diceret aut faceret.
Item illud Horatij: — *Ne ſis mihi patruus oro.*
Item, — *Metuentes patruæ verbera linguæ.*
Et apud Perſium: *Cum ſapimus patruos.* —

Item Ciceronis in Cæliana: Pertriſtis quidem patruus, cenſor, magiſter. Cum igitur ea reue-
B rentia naturæ quadam lege ac præſcripto patruis, amitis, auunculis & materteris debeatur: ſapienter à Iuriſconſultis inſtitutum eſt, vt ab eorum nuptiis abſtineretur, quas ſatis conſtat de pudore & reuerentia permultum detrahere.

AMITAM LICET ADOPTIVAM.] Eſt enim agnatarum numero, vt ſuprà diximus. Quid verò, ſi emancipatus ſit adoptiuus? Et cum adoptiuæ ſororis nuptiæ, poſt emancipationem permiſſæ ſint: probabile eſt idem in amitæ nuptiis permiſſum eſſe.

ITEM NEC MATERTERAM.] Sequitur III. Amitam adoptiuam ducere non licet, at materteram licet. d.l.17.eod. Itaq; Iuſtinianus hoc loco non addidit, Licet adoptiuam. Hæc enim agnata non eſt: quare licet eam in vxorem ducere. Eandémq; rationem ſecutus eſt Caius in l. per adoptionem. §.1. D.de ritu nupt. Quid ergo de patris adoptiui matertera? Nam ſi ſuam materteram, id eſt patris ſororem licet ducere, multo magis patris materteram: hoc eſt aui ſororem. cum tamen aliter apud Caium conſtitutum legatur, in l.quinetiam.55. §.1. D.eod. vbi ſanè AMITAM, pro Materteram legendum putarem.

Vitrici cum priuigna, nouercæ cum priuigno, nurus cum ſocero nuptiæ prohibitæ ſunt. l.12. & 14. eod.

VII. Adfinitatis quoque veneratione à quarundam nuptiis abſtinere neceſſe eſt: vt ecce priuignam aut nurum vxorem ducere non licet, quia
C vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut priuigna tua. nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadẽ duobus nupta eſſe non poteſt. Item, ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt: ideo eam vxorem ducere non poteris, quia duas vxores eodem tempore habere non licet. Socrum quoque, & nouercam, prohibitum eſt vxorem ducere: quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum adfinitate procedit. alioquin ſi adhuc nouerca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item, ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt: ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

AFFINITATIS QVOQVE.] Affinitas, eſt ius quoddam inter vnum coniugem, & alterius cognatos inſtitutum. veluti, ne Simoni Glycerium, filij ſui quondam vxorem, in matrimonio habere liceat: ne Pamphilus cogatur teſtimonium in Chremetem, ſuum ſocerum, dicere. l.4. D.de teſtib.

PRIVIGNAM AVT NVRVM.] Id eſt: vitrico ſuam priuignam, ſocero ſuam nurum ducere non licet.

VTRAQVE FILIAE LOCO SVNT.] Enunc. I. Priuigna & nurus, gener & priuignus liberorum locum obtinent. l. ſi qua mihi. 12. D. de rit. nupt. Obtinent autem apud vitricum & nouercam, ſocerum & ſocrum. Quod autem de his dicitur, idem quoque de progpriuigna & pronuru, progenero & propriuigno intelligendum eſt, eorumq; ſucceſſoribus. l. adoptiuis. 14. §. 3. D. de rit. nupt. A

QVIA VTRAEQVAE FILIAE.] Sequitur II. Qui propter affinitatem, parentum liberorúmque locum obtinent, coniungi matrimonio non poſſunt. dicta l. 4. §. 5. D. de gradibus. & l. nuptiæ D. de rit. nupt.

EADEM DVOBVS NVPTA ESSE NON POTEST.] Sequitur III. Binas nuptias eodem tempore conſtitutas habere non licet. l. 1. D. qui not. inf. l. 2. C. de inceſt. nupt. l. cum qui. C. de adult.

QVIA MATRIS LOCO SVNT.] Sequitur IIII. Socer & ſocrus, vitricus & nouerca, parentum locum obtinent. l. quia parentis. D. ſol. matr. & l. adoptiuis. 14. de rit. nupt. obtinent autem apud generum & nurum, priuignum & priuignam.

DISSOLVTA DEMVM AFFINITATE.] Id eſt: nuptiis, quæ affinitatis cauſſa ſunt, aut morte, aut diuortio diſſolutis. nam cum affinitatis cauſſa ſit in nuptiis, vt ſcribit Modeſtinus in l. 4. de gradibus: relinquitur, iis ſublatis, affinitatem quoque interire. Itaque Cicero in Sextiana: Ademit, inquit, Albino ſoceri nomen mors filiæ. Cui tamen loco alius aduerſari in Quintiana videtur, vbi ſic idem ſcribit: Affinitatem liberis viuis diuelli nullo modo poſſe: cum tamen ex Albini filia duo liberi ſupereſſent. Verùm hoc ita intelligendum eſt, vt mortua perſona per quam affinitas contracta eſt, affinitatis quidem nomen intereat: ſed quandiu liberi ex eo matrimonio manebunt, tandiu ius affinitatis permaneat.

Nuptiæ inter compriuignos, etiam natis ex parentum ſuorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur. l. 34. D. de rit. nupt. B

VIII. Mariti verò filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem ſororémve, ex matrimonio poſtea contracto natos.

MATRIMONIVM RECTÈ CONTRAHVNT.] Enunciatio I. Nuptiæ inter compriuignos iure contrahuntur. l. generali. 34. §. 2. D. de rit. nupt. & l. filia quæ. 134. de verb. oblig. quippe quum affines non ſint. Non affinitatis extrema duo ſunt, quibus quaſi terminis continetur: prius, alter ex coniugibus: poſterius, alterius coniugis cognati. Extra hos, affines planè nulli ſunt. itaque mariti cognati, vxoris cognatis affines non ſunt: vt in libello de gradib. affin. expoſuimus. Quæ quum ita ſint, hoc quoque viciſſim contraria ratione diſputari poterit: primùm, mariti patrem & vxoris matrem matrimonium iure contrahere: quippe cum inter ſe affinitate nulla deuincti ſint. Deinde, eundem eidem poſſe & vitricum & ſocerum eſſe. Item illud, eundem eidem poſſe & priuignum & generum eſſe. Nam eo caſu quem Imperator propoſuit, ſi mariti filius vxoris filiam vxorem ducat, vxor quæ filio nouerca erat, ſocrus efficietur: maritus verò qui filiæ vitricus erat, ſocer. Viciſſim autem in eo caſu qui huic reciprocatur, ſi mariti pater vxoris matrem ſibi matrimonio coniungat, qui ſocer erat, vitricus efficietur: quæ verò ſocrus, nouerca: & viciſſim, qui gener erat, priuignus: quæ nurus erat, priuigna etiam appellabitur. Quod cum ordine naturæ nullo modo pugnat, neque enim abſurdum eſt, vt quis duabus de cauſſis parentis aut filij locum ac nomen obtineat. Sed vtrum idem eidem ſocer & gener, vel vitricus vel priuignus, vel ſocer & priuignus, vitricus & gener eſſe poſſit, quæſtio eſt neq; homine ſtudioſo indigna, & cum inſtituta diſputatione valde conſentiens. Arbitror autem equidem, contrariam & confuſam harum inter ſe affinitatum rationem conſiderans, honeſtius fore, ab iſtiuſmodi nuptiis abſtinere: ne idem & parentis & filij locum ac nomen apud eundem, & eodem tempore abſurdè obtineat. C

LICET HABEANT FRATREM.] Sequitur II. Natus ex conſocerorum matrimonio filius, etſi compriuignis communis frater ſit, eos tamen inter ſe nec cognatos nec affines facit. d. l. generali. de rit. nupt. Quod eodem modo reciprocatur, vt ſuperius diximus: nimirum vt natus ex compriuignorum matrimonio filius, etſi cōſoceris communis ſit nepos, eos tamen inter ſe nec cognatos, nec affines faciat. Hoc ſubtiliter ita diſputatur: cum prima ſpecie puer ex iſto matrimonio ſuſceptus, quia vtriuſque verè ac naturaliter cognatus eſt, aliquam inter illos affinitatem parere videatur.

Cum vxoris dimiſſæ filia, item filij patriſque ſponſa, nuptiæ iniuſtæ ſunt. l. 12. D. de rit. nupt.

IX. Sed ſi vxor tua poſt diuortium ex alio filiam procreauerit: hæc non eſt quidē priuigna tua: ſed Iulianus ab huiuſmodi nuptiis abſtineri debere ait. nam nec ſponſam filij, nurum eſſe: neque ſponſam patris, nouercam. rectius tamē ex iure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptiis ſe abſtinuerint.

NON

A NON EST QVIDEM PRIVIGNA TVA.] Priuignus dictus (inquit Feſtus) quòd prius quàm mater ſecundò nuberet, eſt genitus. PRI enim veteres pro præ dixerunt. Hæc ille. Verùm quid VIGNVS ſignificat? Videndum ergo, an ex PRIVS & GENITVS concretum vocabulum ſit: vt πρόγονος apud Græcos. cum initiò Priugenus, pòſt ſuauitatis cauſa litera I interiecta priuignus ſit appellatus. Eſt igitur hæc Iuſtiniani ratio ex verbi notatione deprompta.

SED IVLIANVS.] Enunciatio I. Eorum qui propriè affines non ſunt, non legibus, ſed Iuriſconſultorum diſputatione nuptiæ prohibentur. d.l.12.& 14.§.2.de rit.nupt. vbi Paulus: Quidam, inquit, nouercam per ſe patris vxorem, & nurum filij vxorem, & priuignam vxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc cauſſam, verius eſt, nec aui vxorem, nec proaui duci poſſe. Quibus ex verbis apparet, hoc ius incertum adhuc ac dubium fuiſſe: multo verò magis de illius nuptiis quæ ex vxore dimiſſa nata eſt. Apparet enim Iulianum, primum omnium hoc ius, quippe Iuriſconſultum, in ciuitate conſtituiſſe.

NAM CONSTAT.] Diſputat ex comparatione minoris, hoc eſt eius quod minus conuenire poſſe videbatur. Et profectò ita eſt, vt mihi multo minor ſit cum filij mei ſponſa, quàm cum illa quaſi priuigna, neceſsitudo. Eam enim filius meus nunquam attigit, ac fortaſſe ne vidit quidem: at ego huius matrem in matrimonio habui: fortaſſe etiam liberos, qui illi fratres ſunt, ſuſcepi

CONSTAT NEC SPONSAM FILII NVRVM ESSE.] Contrà tamen Vlpianus & Pomponius in l.6.& 8. D. de gradib. vbi aiunt, affinitatem etiam ex ſponſalibus contrahi. Verùm idem Vlpianus in l.ſi qua mihi.12.de rit.nupt. admonet, impropriè hoc dici: propriè enim affinitatem non eſſe. Quare cum hoc propter honeſtatem nuptiarum ſit inductum, exiſtimarem aliis in rebus locum non habere, veluti in teſtimoniis: mihique inuito denunciari poſſe, vt aduerſus filiæ meæ
B ſponſum teſtimonium dicam, quod in generum non liceret. l.4.D.de teſtib.

RECTIVS EOS FACTVROS.] Sequitur II. Affinitas in cauſſa nuptiarum etiam ex ſponſalibus propter honeſtatem contrahi fingitur. d.l.ſi qua mihi. & l.adoptiuus. de rit.nupt.

Cognatio in ſeruitute quæſita poſt manumiſſionem legibus connubialibus aſtricta eſt. l.14.D.de rit.nupt.

X. Illud certum eſt, ſeruiles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi fortè pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint. Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diuerſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex vetere iure collectarum enumerari permiſimus.

SERVILES QVOQVE COGNATIONES.] Enunciatio I. Cognatio in ſeruitute quæſita, etiam poſt manumiſsionem, nuptiis impedimento eſt. l.adoptiuus.14.D.de ript.nupt.

SI FORTE PATER ET FILIA.] Quid ergo ſi manumiſsi non ſint? Hæc enim verba ſignificare videntur, ante manumiſsionem impedimento non eſſe. Quinetiam Paulus in l.vlt.§.1.de gradibus, apertè ſcribit, leges ad ſeruiles cognationes non pertinere. Et profectò ita eſt, vt lex Iulia & Pappia, quæ cognatorum affiniúmque nuptias prohibuit, ſolis Quiritibus ſcripta ſit: ac propterea non prius ad ſeruos, quàm vbi libertatem adepti fuerint, pertineat. Sed Paulus in d.l. adoptiuus.
C ſcribit, In nuptiis contrahendis naturale ius & pudorem ſpectari: contra pudorem autem eſſe, filiam ſuam vxorem ducere. Quamobrem ſi maximè nulla ad populum Rom. lata lex ſit, qua cognationis aut affinitatis ſeruilis verecundia in eorum contuberniis conſeruetur: at certè naturæ iura edictáque certa ſunt: quorum etſi ſanctio nulla ſit (nemo enim aut ſeruum, qui filiam ſororémve in contubernio habuerit, aut dominum qui id iuſſerit, in iudicium vocabit) ſuam tamen in animo vindicem & vltricem Dei iuſticiam habebit: quæ ius naturæ conſeruat, quo iure omnes homines æquales ſunt: ait Vlpianus l.quod attinet.32.de reg.iur. quam diſputationem non magis in maris & fœminæ coniunctionibus, quàm in fœdiſsimis marium libidinibus, quæ Romanis legibus vetitæ nunquam in ſeruis fuerunt, valere volumus.

SVNT ET ALIAE PERSONAE.] Sequitur II. Plures de connubio leges in Pandectis, quàm in Inſtitutionibus enumerantur: veluti, ne inter tutorem & curatorem, corúmve liberos, & pupillam, vel adultam, nuptiæ contrahantur. l.ſenatuſc.D.de rit.nupt. l.1. C.de interd.mat.int.pup. Item, ne ſenator libertinam, eámve cuius pater artem ludicram fecerit, vxorem ducat. & cetera, quorum partem ſub legem Pappiam Poppæam retulimus.

Ex iniuſto concubitu, nec ius, nec nomen vllum, quale iuſta matrimonia tribuunt, acquiritur. l.4.& 6.C.de inceſt.nupt.

XI. Si aduerſus ea quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaq; ij qui ex eo coitu naſcuntur,

ſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam A poteſtatem pertinet) quales ſunt ij quos mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus ſit: vnde ſolent ſpurij appellari, vel à Græca voce quaſi σποράδην concepti, vel quaſi S. P. id eſt, ſine patre filij. Sequitur ergo, vt diſſoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias coeunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

NEC VIR, NEC VXOR.] Enunciatio I. Viri, vxoris, nuptiarum, dotis nomina, iuſti coniugij propria ſunt. l.6. C.de inceſt.nupt. l.3. D.de iur.dot.quibus aſſcribendum eſt, quod Modeſt. ait in l.4.§.6.de grad. Sciendum eſt, inquit, neque cognationem, neq; affinitatem eſſe poſſe: niſi nuptiæ non interdictæ ſint, ex quibus affinitas coniungitur. Vlpianus autem in l.1.D.vnde vir & vx. nihil, inquit, capi propter iniuſtum matrimonium poteſt.

NEC NVPTIAE, NEC MATRIMONIVM.] Nuptiæ propriè vnius diei ſunt, cùm vxor domum ducitur: matrimonium verò, vitæ totius.

IN POTESTATE PATRIS NON SVNT.] Sequitur II. Nati ex iniuſto concubitu, parentum in poteſtate non ſunt. l.3. de iis qui ſunt ſui vel al. Qua de re initio ſuperioris tractatus explicauimus. B

QVOS MATER VVLGO CONCEPIT.] Sequitur III. Vulgò concepti propriè dicuntur, quorum pater incertus eſt. l.vulgò.23. de ſtat.hom. veluti qui ex meretrice vulgari naſcitur. Itaque Ariſtippus, auctore Laertio, Ἑταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτὸν, ἐκ σοῦ κύω· οὐ μᾶλλον, ἔφη, γινώσκεις, ἢ εἰ δι' ὀλοσχοίνων ἰοῦσα ἔφασκες, ὑπὸ τοῦδε κεκεντῆσθαι. Id eſt: Cum illi meretrix diceret, abs te grauida ſum facta: Nihilo, inquit ille, magis hoc noſti, quàm ſi per ſpinas denſiſsimas incedens diceres, Iſta me pupugit. Diogenes autem θεασάμενος ὑιὸν ἑταίρας λίθον εἰς ὄχλον βάλλοντα, πρόσεχε, ἔφη, μὴ τὸν πατέρα πλήξῃς. Id eſt: Conſpicatus meretricis filium, lapidem in turbam conijcientem: Caue, inquit, ne patrem ferias. Propriè igitur hi vulgò concepti appellantur. Sed & ij qui patrem quidem demonſtrare certum poſſunt, verùm non eum quem habere licet, veluti ex concubina nati, vulgò cõcepti ſed impropriè & tranſlatè nominantur à Modeſtino d.l.vulgò.de ſtat.hom. & in l.adoptiuus.14. D. de rit.nupt. Nec vulgò quæſitam filiam pater naturalis vxorem ducere poteſt.

VNDE SOLENT SPVRII APPELLARI.] Sequitur IIII. Spurij dicuntur, qui ex iniuſto concubitu nati ſunt. dicta l.vulgò quæſiti. & l.diui.25. D.de captiu. Hunc autem locum antea mutilum, duorum librorum adiumento correxi, quorum vterque tamen Theophili ſubſidio indigebat. Sic igitur reſtitui: Vnde ſolent ſpurij appellari, vel à Græca voce, σποράδην concepti: vel quaſi S. P. id eſt, ſine patre filij. Plutarchus autem in Problem. hac de re ita ſcribit: Spurius apud Romanos primum eſt nomen: veluti Sextus, Decimus, Caius. Prima autem nomina illi non integrè ſcribunt: ſed vel vna litera, vt T. Titum: vel duabus, vt Cn. Cneium: vel tribus, vt Sex. Sextum, & Ser. Seruium. Similiter Sp. ſcribebatur: eos verò qui ſine patre erant, qui ἀπάτορες Græcè dicuntur, S. & P. notabant: quaſi ſine patre. Hinc error natus, vt ſpurij ſine patre dicerentur.

NEC DOTIS EXACTIONI.] Sequitur V. Quod dotis ob iniuſtum coniugium datum eſt, C fiſco adiudicatur. l.cum hic ſtatus.§.vlt.D.de don.int.vir. & vx. l.qui contra. C.de inc.nupt. Sic autem hunc locum reſtitui: cum antea NEC DOTIS NEC DONATIONIS legeretur: quod & manuſcripti & Theophili libri repudiant.

Filius ex ea cum qua connubij ius erat ſuſceptus, ſi vel decurio fuit, vel eius parentes matrimonium literis publicis conſignent, patriæ poteſtati ſubijcitur. l.10. C.de natur.lib.

XII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui ſtatim, vt nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea in poteſtatem parẽtum redigantur. qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubijcitur. necnon is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod etſi alij liberi nulli ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra præbuit conſtitutio.

QVI

A QVI DVM NATVRALIS FVERAT.] Enunciatio I. Nati ex parentibus non coniugatis, naturales filij appellantur. toto tract. C.de natur.lib. eodémque modo Modeſtinus in l.4. de grad. cognationem naturalem appellat, quæ ex iniuſto concubitu quæſita eſt. Quod quemadmodum intelligi debeat, & qua da cauſſa locutio hæc à Iuriſconſultis vſurpetur, copioſè in Commentario verborum iuris expoſuimus.

POSTEA CVRIAE DATVS.] Curia in municipiis & coloniis dicitur, quæ Romæ Senatus: & Decuriones, qui Senatores: vt alibi docuimus. Curiales tamen in Impp.conſtitutionibus vulgò appellantur. Curiæ igitur datus, id eſt in curiam cooptatus, Decurio ſiue Curialis factus.l.communium.9. C.de nat.liber.

POTESTATI PATRIS SVBIICITVR.] Sequitur II. Decurionatus ſpurio legitimi filij ius tribuit.l.diui. & l.cum quis.C.eodem. Hoc autem propter Decurionum penuriam inſtitutum eſſe oportet. Verùm quid in fœmina ſequendum erit? Et ratio eadem lege tradita eſt, vt ſi naturalis filia curiali vxor detur, ius filiæfam.adipiſcatur.

NEC NON IS QVI À MVLIERE LIBERA.] Sequitur III. Parentum matrimonium, liberis antea ſuſceptis, iuſtorum liberorum ius tribuit.l.cum quis.& l.nuper.C.eod.

DOTALIBVS INSTRVMENTIS.] Id eſt, nuptialibus: vt in d.Iuſtiniani conſtitutione nominantur. Itaque non neceſſe fuiſſe arbitror, vt dos conſtitueretur, ſine qua valet matrimonium: ſed vt matrimonium publicis literis conſignaretur.

QVOD ET ALIIS LIBERIS, QVI EX EODEM.] Hoc ridiculum fuit adſcribere, cum ſua ſponte ſatis intelligatur. Veteres libri, QVOD SI ALII qui ex eodem. Ego contra omnium auctoritatem reſtituo, QVOD ETSI ALII LIBERI NVLLI EX EODEM: vt caſum ſignificet, de quo conſtituit in d.l.nuper. C.eod.tit.nimirum, vt quamuis liberi ex matrimonio cōtracto
B nulli ſuſcepti ſint, (quod ex verbis ſuperioris legis requiri ſanè videbatur) nihilominus tamen filiorumfam. ius adipiſcantur, de ſuo ſtatu incerti ſint.

DE ADOPTIONIBVS.

TITVLVS XI.

Patria poteſtas etiam in alienis acquiritur: cum aut paterfam. per principem, aut filiusfam. per magiſtratum ab extraneo in ius locúmq; filiifam. aſciſcitur. l.2. D.eod.

„ I. Non ſolùm autem naturales liberi, ſecundum ea quæ diximus, in po-
„ teſtate noſtra ſunt, verumetiam ij quos adoptamus. Adoptio autem duo-
„ bus modis fit: aut principali reſcripto, aut Imperio magiſtratus. Imperato-
„ ris auctoritate adoptare quis poteſt eos eásve, qui quæue ſui iuris ſunt: quæ
„ ſpecies adoptionis dicitur Adrogatio. Imperio magiſtratus adoptare licet
„ eos eásve, qui quæúe in poteſtate parentum ſunt: ſiue primum gradum li-
„ berorum obtinent, qualis eſt filius, filia: ſiue inferiorem, qualis eſt nepos,
„ neptis, pronepos, proneptis.

C NON SOLVM AVTEM.] Enunciatio I. Filiifam.non tantùm natura, ſed & per adoptionem fiunt.l.1.D.eod. Sumptus autem locus hic ex Vlpiani Inſtitut. videtur, apud quem ita ſcriptum eſt: Non tantùm naturales liberi in poteſtate parentum ſunt, ſed etiam adoptiui. Quibus ex verbis concipi hæc poſsit definitio: Adoptio, eſt actio legis, ſiue (vt nunc loquimur) actus legitimus, per quem extraneus in alienam familiam iúſque filiifam.cooptatur. Dixi actus legitimus, Papinianum imitatus in l.77.de reg.iur. quia non moribus, ſed lege XII. tab. inſtitutus eſt: quodcirca apud eum duntaxat magiſtratū poteſt tranſigi, apud quem legis actio eſt, vt paulo pòſt dicemus: hoc eſt, apud quem actiones ſiue actus lege XII. inſtitutos tranſigi ius eſt. Dixi EXTRANEVS, cum ſignificans qui agnatus non eſt. ſiue planè ſit alienus, ſiue etiam cognatus: veluti, filius emancipatus, aut eius liberi. nam emancipatus pro extraneo numeratur.§.3.infrà de exhered.lib.Dixi, In ius filiifam.quia nullius alterius cognationis ius quæri per adoptionem poteſt: itaque adoptio in fratrem, aut patruum, aut auunculum, nullius momenti eſt.l.nec apud.7. C.de hered.inſtit. Ius autem iſtud tribus in rebus poſitum eſt: in hereditate nominis, pecuniæ, & ſacrorum: vti Cicero in Orat. pro domo ſua declarat. Nam qui adoptabatur, adoptiui patris ſui & prænomen & nomen & cognomen ſic aſſumebat, vt ſuum duntaxat nomen, ídque inflexum atq; immutatum retineret: quemadmodum à Dione in lib.40. & 46. traditum eſt. Itaque qui C.Octauius dicebatur, poſtquàm à Iulio Cæſare adoptatus eſt, vocari cœpit, C.Iulius Cæſar Octauianus: qui T.Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus: qui L.Æmilius, P.Cornelius Scipio Æmilianus. De pecunia autem ex eo conſtat, quia ſuus agnaſcebatur patri adoptiuo. l.qui in adoptionem.23. D.de adopt. & l.1. D. de ſuis & legit. Itaque

Appianus

Appianus lib. De bell.ciuil.3. Ἐπιψηφισθέντος, inquit, δ' ἔστι Ῥωμαίοις ὁ νόμος ὢν ἐπὶ τῶν ἀπαίδων, καὶ δύναται μάλιστα αὐτοῖς ἴσα τοῖς γνησίοις παισὶν ἄγειν τοὺς συγγενεῖς τῶν θεμένων τε καὶ ἀπελευθέρους. A
Commodiſsima hæc apud Romanos ratio eſt, orbos parentibus heredes faciendi: quique ita ſunt adoptati, ius apud agnatos & libertos adoptiuorum patrum idem habent, quod naturales liberi. De ſacris verò Cicero in lib. de Leg.II, & Orat. pro domo ſua, multa teſtatur. quò etiam illud Vlpiani pertinet in l.1. §.interdum.D.de ſuis & legit. vbi cum dixiſſet filium eius qui poſt mortẽ ſuam perduellionis damnatus eſt, iure ſui excludi: hoc quò? inquit. vt ne iura ſepulchrorum hic filius habeat. Non eſſe autem æquum, ex adoptione nihil ad aliquem præter nomen peruenire, Cicero docet lib. de Offic.3. his verbis: Sed cum Baſilius M.Satirium, ſororis filium, nomen ſuum ferre voluiſſet, cúmque feciſſet heredem, non erat æquum Principes ciuitatis rem habere, ad Satirium nihil præter nomen peruenire. Atque hæc quidem hactenus. Caius autem adoptionem hoc modo in Inſtitutionibus definit: Adoptio, eſt naturæ ſimilitudo, vt aliquis filium habere poſsit, quem non generauit. Vnde intelligitur, adoptare idem eſſe, quod optione facta deligere, atque in familiam ſuam aſciſcere. quemadmodum cooptari in Senatum dicebantur, qui delecti à Cenſoribus in Senatorum numerum referebantur.

QVI QVAE'VE SVI IVRIS SVNT.] Sequitur II. Imperatoris auctoritate ij ſoli, qui ſui iuris ſunt, adoptantur, eáque arrogatio vocatur. l.3.D.eod. Quod vt intelligatur, illud ſcire oportet, ſtante Repub. moris fuiſſe vt comitiis curiatis Tribunus pl. legem ferret: Velitis iubeatis Quirites, vti L.Valerius L. Titio tam iure legéque filius ſiet, quàm ſi ex eo patre matréq; familiâs eius natus eſſet: vtique ei vitæ neciſque in eum poteſtas ſiet, vti patri endo filio eſt. Hoc ita vt dixi, ita vos Quirites rogo. Sic enim locum illum apud Gellium legendum, non autem PARIENDO, nos ante triennium publica in ſchola noſtra profeſsi ſumus. Locus eſt autem libri 5.cap.19. nam & Cicero in Orat. pro domo ſua ſic locutus eſt, vt paulo pòſt intelligetur. His porrò comitiis Pontifices aderant, B qui arrogationis cauſſas ex iure Pontificio cognoſcebant: quemadmodum idem in eadem Oratione denunciat. Et quia genus hoc in alienam familiam immigrandi, per populi rogationem fiebat, Arrogatio hæc dicta eſt: vt inquit Gellius. Caius autem in l.2. D.de adopt. Quæ ſpecies adoptionis (inquit) dicitur Arrogatio: quia & is qui adoptat rogatur, id eſt interrogatur, an velit eum quem adoptaturus ſit, iuſtum ſibi filium eſſe: & is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. Quod & alter Caius totidem ferè verbis in ſuis Inſtitut. exponit. Et profectò ita eſt, vt ſi arrogatio propterea dicenda hæc eſſet, quia populus rogabatur: omnes quæ rogabantur leges, Arrogationes appellandæ eſſent. Quare propterea dici hanc arrogationem putarem, quia ſecundum populi rogationem altera interponebatur: quoniam is ſcilicet de quo agebatur, rogabatur auctórne fieret, vt in alterius poteſtatem tranſiret? Cicero pro Domo ſua: Sed cum hoc iuris à maioribus proditum ſit, vt nemo ciuis Rom. aut libertatem, aut ciuitatem amittere poſsit, niſi ipſe auctor factus ſit: quod tu ipſe potuiſti in tua cauſſa diſcere: credo enim (quanquam in illa adoptione legitimè factum eſt nihil) tamen te eſſe interrogatum, auctórne eſſes, vt in te P.Fonteius vitæ neciſque poteſtatem haberet, vt in filio. Hæc ille. Præterea quemadmodum vterque Caius teſtatur, pater quoque interrogabatur: vt facilè appareat, Arrogationem inde dictam eſſe, quòd ad populi rogationem vſitatam, adhiberi aliæ præterea ſolerent. Eáq; in re video poſitum hoc verbum à Marciano in l.4.D.de pœn. In inſulam relegato, inquit, deportationis: in inſulam deportato, pœna capitis adrogatur. Verùm hæc hactenus. ex quibus, verbi huius vim atque originem licet intelligere. Quod autem Iuſtinianus ait, Principali reſcripto: manifeſtò declarat, ſublatis populi Rom. inſtitutis, facultatem quæ ab eo petebatur, à Cæſaribus peti oportuiſſe. quod Impp. Dioclet. & Maxim. in l.2. C.de adopt. apertius C his verbis demonſtrant: Arrogatio, inquiunt, ex indulgentia principali facta, perinde valet apud Prætorem vel præſidem intimata, ac ſi per populum iure aliquo facta eſſet. Verùm quo tempore immutari hæc cœpta ſint, quæri poteſt. Nam tranſlato ad Tiberium imperio, latáque lege Regia, ſimul hæc obſoleta eſſe mihi non fit veriſsimile: cùm Vlpianus in Inſtitut. ſubinde per populum fieri arrogationem ſcribat. & hoc amplius, arrogationem Romæ tantùm fieri aſcribat: vtpote vbi comitiorum imago quædam repræſentari poſſet. Quapropter Diocletiani, aut alterius paulo ſuperioris Cæſaris imperio id factum eſſe, potius arbitrarer: quod etiam ipſius verba paulo antè prolata non obſcurè ſignificare videri poſſunt.

EOS QVI SVI IVRIS SVNT.] Sic Gellius: Arrogantur ij, qui cùm ſui iuris ſint, in alienam ſeſe poteſtatem tradunt, eiúſque rei ipſi auctores fiunt. verùm de iis qui teſtamento adoptantur, quid dicemus? Nam Appianus lib. de bell.ciuil.3. ſcribit, Octauium Iulij Cæſaris teſtamento adoptatum, primùm apud Prætorem vrbis dixiſſe, δέχεσθαι τὴν θέσιν τοῦ Καίσαρος. ἔθος γάρ τι Ῥωμαίοις, τὰς θέσεις ἐπὶ μάρτυσι γίγνεσθαι τοῖς στρατηγοῖς. Id eſt: Seſe Cæſaris adoptionem accipere. morem enim quendam apud Romanos fuiſſe, adoptiones fieri apud Prætores. Deinde verò lege Curiata ſeſe rurſum in patris Iulij familiam ac nomen immerſiſſe. Quod, inquit, icirco opinor opus facto fuiſſe, quia Cæſar multos liberos, eóſque locupletes reliquerat. Hæc Appianus: cui tamen ne aſſentiar, multa obſtant: ſed in primis, quòd arrogabatur Octauius, quippe & patre orbus, & iam pubes: vt illam Prætoris acceſsionem non ad comprobandam arrogationem, ſed potius ad hereditatis aditionem, de qua Suetonius loquitur, & quæ in iure fieri debebat, pertinuiſſe exiſtimem.

IMPERIO MAGISTRATVS.] Sequitur III. Magiſtratus Imperio ij ſoli qui in parentis

poteſtate

A poteſtate ſunt, adoptantur. l.4. D.eod. Magiſtratum autem oportet eſſe, apud quem legis actio eſt, vt & Gellius & Modeſtinus in d.l.4. ſcribunt. id eſt, apud quem ea omnia licet agere, quæ lege vlla populi Roman. apud magiſtratum fieri iubentur. Qua verò ratione hæc fieret adoptio, Gellius his demonſtrat verbis: Adoptantur autem, cum à parente, in cuius poteſtate ſunt, tertia mancipatione in iure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio eſt vindicantur. Quæ quemadmodum intelligenda ſunt, Vlpian. cap. Inſtitut. xıx. demonſtrat. Hinc adoptatio per æs & libram, apud Suet. in Auguſto: quia pater adoptiuus ter à naturali filium emebat, numúmque ei quaſi precij loco dicis cauſa dabat: vt ex l.11. C. hoc titu. planius intelligetur. Caium (inquit Suetonius) & Lucium adoptauit domi, per æs & libram emptos à patre Agrippa. Atque hæc quidem ita ſe habent. Nunc triplex adoptionis & arrogationis obſeruabitur differentia. nam illa ad filiosfam. hæc ad patresfam. pertinebat: illa apud magiſtratum, hæc apud populum: illa in iure, hæc curiatis comitiis fieri ſolebat.

Hodie adoptio ius naturalis agnationis non extinguit, niſi nepos ab auo, vel pronepos à proauo ſit adoptatus. l. pen. C. de adopt.

II. Sed hodie ex noſtra conſtitutione, cum filiusfamilias à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, iura patris naturalis minimè
B diſſoluuntur: nec quicquam ad patrem adoptiuum tranſit, nec in poteſtate
» eius eſt, licet ab inteſtato iura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pa-
» ter naturalis non extraneo, ſed auo filij ſui materno, vel ſi ipſe pater natura-
» lis fuerit emancipatus, etiam auo paterno, vel proauo ſimili modo paterno
» vel materno filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concur-
» runt in vnam perſonam & naturalia & adoptionis iura, manet ſtabile ius
» patris adoptiui, & naturali vinculo copulatũ, & legitimo adoptionis nodo
» conſtrictum, vt & in familia, & in poteſtate huiuſmodi patris adoptiui ſit.

Ex nostra constitvtione.] In l. pen. C. eod.

Extraneae personae.] Id eſt, cuius in poteſtate non ſit. Itaque patruus, auunculus, ceteri ſi adoptent, hoc eodem extranei iure continentur: vti paulo pòſt intelligetur.

Ivra patris natvralis minimè dissolvvntvr.] Enunciatio I. Olim quæuis adoptio ius naturalis agnationis extinguebat, nouúmque in adoptiua familia conſtituebat. l. qui in adoptionem. 24. l. ſi is qui. 44. D. eod. tit. Quaprópter ius vitæ & necis, ius vindicandi per filium quæſita, & ſimilia permulta in patrem adoptiuum tranſibant. l. ſi paterfam. 15. D. eod. ac viciſsim ius ſuccedendi patri, & proximis agnatis naturalis familiæ in adoptiuum transferebatur: ſic vt naturali patri aut fratri non ſuccederet, ſed adoptiuo patri, eiúſque omnibus agnatis. Qua de cauſſa mirari aliquis poſsit, quid ſit, quòd L. Manlius Torquatus, qui filium ſuum D. Silano in adoptionem emanciparat, tamen cum à Macedonum legatis repetundarum poſtularetur, ipſe domi cauſſam eum iuſsit dicere: & re ex vtraque parte biduum audita, tertio die pronunciauit: Cum Silanum filium meum pecunias à ſociis accepiſſe mihi probatum ſit, & re & domo mea indignum iudi-
C co, protinúſque è conſpectu meo abire iubeo: quemadmodum Valerius Max. lib. 5. & Cicero de Finibus primo teſtantur.

Minimè dissolvvntvr.] Quemadmonum antiquo iure fiebat, vt modò expoſui: verùm ex eo iure duo ſanè non leuia conſequebantur incommoda. Nam ſiue adoptator fortunis euerteretur, ſiue adoptatum emanciparet, vtroque hic patrimonio fraudabatur. niſi fortè à naturali patre præteritus, teſtamentum eius tanquam inofficioſum accuſare poſſet: qua de re variis Iuriſconſultorum opinionibus concertabatur. Placuit igitur Iuſtiniano, adoptatum nunquam ius illud agnationis naturalis amittere, niſi cum ab auo vel proauo adoptatus eſſet. Hoc enim caſu cognationem, & (vt ita dicam) parentelam quæ à natura contigit, arctius iſta ratione aſtringi, & quodammodo geminari: eóque nihil eſſe incommodi, ſi ſuperioris, hoc eſt naturalis parentelæ, quæ ſimplex erat, amiſſo iure, totus in hanc geminam & duplicem inſereretur. Neque vel ſubitæ paupertatis, vel emancipationis ſpectandum eſſe periculum. paupertatis, quia etiam ſine adoptione ad ipſum pertinebat: emancipationis, quia ſi ante patris naturalis mortem ea contingeret, poteſtas ei fiebat in eius ſe familiam, tanquam in portum, recipiendi. Ne verò poſt eius mortem contingeret, timendum non eſſe: partim propter auitam & proauitam affectionem, quam Iuſtinianus negat in vllam ſuſpicionem adducendam eſſe: partim propter obſeruantiã, quam adoptiuus ita ſtudioſè huic præſtabit, vt eius erga ſe beneuolentiam alat & conſeruet. Sic enim hæc legis verba interpretabar: Et ad eum tantummodò, filius adoptiuus ſpem totam extendat: & auita & proauita tantummodò reuerentia protegatur: & is ei ſolus pater intelligatur, quem lex fecit, & natura non dereliquit.

LICET AB INTESTATO.] Sequitur II. Iuſtiniani lege ab alio, quàm auo vel proauo adoptatus, patri naturali neceſſariò ſuccedit: adoptiuo verò, vel inteſtato, vel volenti. dicta l. penult. & §. ſed ea omnia. 13. infrà de heredit. quæ ab int. Hoc eſt, ſiue inteſtatus pater naturalis moriatur, ei ſuccedit ab inteſtato: ſiue ab eo prætereatur, aut exheredetur, teſtamentum tanquam inofficioſum accuſabit. A

AVO FILII MATERNO.] Sequitur III. Neque maternus, neque ex emancipato patre paternus auus, in ſua poteſtate nepotem habet. quarum rerum alterius ratio ſuprà reddita eſt, in fin. tit. de patr. poteſtate: alterius initio proximi tractatus explicabitur. Nam de auo quidem materno Suetonius exemplum edit in Auguſto, quem nepotes ex filia Caium & Lucium, à patre Agrippa, genero ſuo, domi per æs & libram emptos, adoptaſſe narrat.

ET NATVRALIA ET ADOPTIONIS IVRA.] Sed nunquid in patruo & auunculo vtraque iura concurrunt? Hoc loco fatendum eſt, Iuſtinianum in ſua conſtitutione cum eſſet verboſiſsimè & copioſiſsimè locutus, dimidium tamen eius tantum quod voluit expreſsiſſe. Sed in d. §. ſed ea omnia, rem omnem apertius & explicatius enarrat: cum ait ſe hac in lege de naturalibus parentibus locutum eſſe. Planius igitur hoc loco, & vt Græci dicunt, σαφέστερον, ἢ καὶ ἀμαθέστερον ſic dixiſſet: Et naturalis & adoptiuæ paternitatis iura concurrent. Opinor igitur patruo vel auunculo adoptatum eodem iure eſſe, quo qui ab extraneo adoptatus eſt.

Impubes cauſſa cognita ſic arrogatur, vt de ipſius ante pubertatem mortui bonis, iis ad quos ea res pertinet reſtituendis, caueatur: & ſi ex cauſſa emancipetur, ſua ſecum auferat: ſin abſque cauſſa, vel ſi exheredetur, quadrantem bonorum arrogatoris cum ſuis bonis obtineat. l. 18. & ſeq. D eod. B

III. Cum autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, cauſſa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur cauſſa adrogationis an honeſta ſit, expediátque pupillo: & cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit, id eſt, vt caueat adrogator perſonæ publicæ, hoc eſt tabulario, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis: qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent. Item, non aliter emancipare eum poteſt adrogator, niſi cauſſa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc ſua bona ei reddat. Sed ſi decedens pater eum exheredauerit, vel viuus ſine iuſta cauſſa emancipauerit: iubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei poſtea adquiſiuit.

CVM IMPVBES ARROGATVR.] Ex Antonini Pij conſtitutione: vt Vlpian. Inſtitut. cap. 8 declarat, & Paulus ſignificat in l. vlt. D. ſi quid in fraud. patr. Olim autem arrogari pupillus non poterat. quoniam tutoribus (vt ait Gellius) in pupillos tantam eſſe auctoritatem fas non eſt, vt caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubiiciant. Quod cum ita ſit, mirari aliquis poſsit, quod C Plinius lib. Epiſt. 8. epiſt. 18. commemorat, de puella quadam quam à patre emancipatam, mox patruus adoptarat. Primùm enim adoptari, cum in patris poteſtate non eſſet, non poterat: fœminæ autem puberes non arrogantur, vt Gellius & Vlpianus tradunt: nempe quia cum fœminis nulla comitiorum communio eſt. Oportet igitur ex Imperatoris indulgentia fuiſſe arrogatam: vt in l. nam & fœminæ. 21. D. de adopt. & Adoptatam à Plinio dici, pro Arrogatam.

CAVSSA COGNITA ARROGATIO PERMITTITVR.] Id eſt: Tum demum permittitur, cum cauſſa cognita & probata eſt. Cauſſæ autem, propter quas arrogatio non permittitur, ferè ſunt quinque: facultates, vita, ætas, numerus liberorum, conditio perſonæ. l. ſi paterfam. 15. cum duab. ſeq. D. eod. Hæc autem cognitio à quibus exercetur? vtrum à principe, an potius à prætoris vel præſidis conſilio? quod verius arbitror, propter l. 2. C. de adopt. vbi ait, arrogationem à principe impetratam, apud prætorem vel præſidem intimandam: hoc eſt, teſtandam & exponendam eſſe. Olim autem à Pontificum collegio cognoſci cauſſa ſolebat Cicero pro domo: Quæ deinde cauſſa cuiq; ſit adoptionis, quæ ratio generum ac dignitatis, quæ ſacrorũ, quæri à Pontificũ collegio ſolet.

ET EXQVIRITVR.] Enunciatio I. In arrogatione impuberis, cauſſæ cognitio exquiritur: in adoptione verò nequaquam. Primùm, quòd pater pro ſua in liberos caritate, ſatis eis per ſe, ac ſua ſponte conſuluiſſe iudicetur: deinde, cum eos ſine vllius conſilio atque auctoritate vendendi poteſtatem habeat multo magis in adoptionem ſuo ſolus conſilio tradendi ius habere poterit.

VT CAVEAT ARROGATOR.] Idque ſatiſdatò: hoc eſt, datis fideiuſſoribus. vt apparet ex l. non aliter. cum 3. ll. ſeq. eod.

A PERSONAE PVBLICAE, ID EST TABVLARIO.] Sic libri manuſcripti, quos Theophili ſcriptura cõprobat. Alioqui perſona publica, magiſtratus appellatur: vt inf. de Att.l.tut.§.nos autem.

RESTITVTVRVM SE BONA.] Hoc propter periculum, quod pupilli vitæ ab arrogatione impendebat. Duo namque cauenda in iſtis arrogationibus fuerunt, cùm duplex ad prædandum arrogati patrimonium aditus pateret. primùm, ſi puer è medio tolleretur: deinde, ſi emanciparetur. nam vtroque modo illius bona lucro arrogatori cedebant. Primum igitur aditum Antoninus ſic intercluſit, vt arrogator impuberis, eius ante pubertatem mortui heres eſſe non poſſet: poſteriorem autem, eo quem mox dicemus modo.

ET TVNC SVA BONA EI REDDAT.] Eáque ratione poſteriorem aditum ad pueri patrimonium deprædandum, Antoninus Pius interclusit. Sed mirum eſt quod ait, Etiamſi iuſta & probata de cauſſa cum emancipet: veluti (ait Theophilus) ſi patris vitæ ſit inſidiatus. Verùm hoc idcirco inſtitutum arbitror, vt omnis calumniandi occaſio præcideretur. Hoc tamen caſu quadrans, de quo mox dicemus, adoleſcenti non dabitur: vti Paulus ait in l. vlt. D. Si quid in fraud. patron.

DECEDENS PATER.] Arrogator, ſubaudi. ET DECEDENS, id eſt, In ſuo teſtamento: quod etſi ab incolumi factum eſt, vſque tamen ad eius ex hac vita diſceſſum permanſit.

IVBETVR QVARTAM PARTEM.] Sequitur II. Impubes arrogatus, minimùm quartam arrogatoris ſui bonorum partem lucratur. l. ſi arrogator. 12. cod. Idque ex eiuſdem Diui Pij conſtitutione, inquit Vlpian. in l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes. 15. D. de inoff. teſtam. & l. 1. §. ſi impubere. 19. D. de collat.

BONORVM SVORVM RELINQVERE.] Rectè RELINQVERE, vt intelligatur eam non prius deberi, quàm arrogator deceſſerit. Itáq; Vlpianus ſcribit in l. 1. §. ſi impubere. 19. D. de collat.

B AD PATREM ADOPTIVVM TRANSTVLIT.] Id eſt, ſecum in arrogatoris familiam deportauit. Hoc autem ius quàm ſit antiquum, non facile iudicarim. Nam ex Diui Pij conſtitutione natum non eſſe, Plinius argumento eſt: qui eo quem diximus loco, de Domitio Tullo mentionem faciens, qui captatoribus ſuis prætermiſsis, adoptatam illam ſuam heredem inſtituerat: Alij, inquit, addunt etiam, non fuiſſe ei liberum alio teſtamento mori: neque enim reliquiſſe opes filiæ, ſed reddidiſſe, quibus auctus per filiam fuerat. Exiſtimarem igitur, id eo S. C. primùm inſtitutum fuiſſe, quod Nerone imperante factum eſſe, Tacitus lib. 15. teſtatur. Nam cum & in magiſtratibus & in prouinciis adipiſcendis lege (vt opinor) Iulia & Pappia, qui liberos haberent, orbis præferrentur, multi comitiis aduentantibus fictis adoptationibus filios aſciſcebant: quos poſtea, præturas & prouincias inter patres ſortiti, ſtatim emanciparent. Factum, inquit Tacitus, ex eo S. Conſultum, ne ſimulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vſurpandis quidem hereditatibus prodeſſet. Hæc ille. Vſurpare autem hereditatem, non pro adire dictum puto, quaſi patres quibus per legem Pappiam hereditates ſibi relictas integras auferebant, his verbis ſignificentur: ſed vſurpandis, id eſt, iniuria occupandis.

Neminem niſi ſe plena pubertate minorem, adoptare licet: in nepotis autem gradum etiam filium non habens, rectè adoptat.
l. 15. & 37. D. hoc tit.

IIII. Minorem natu, maiorem non poſſe adoptare, placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quàm pater. C Debet itaque is qui ſibi filium per adoptionem vel arrogationem facit, plena pubertate, id eſt, decem & octo annis præcedere. Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

ADOPTIO ENIM NATVRAM IMITATVR.] Enunciatio I. Adoptio eſt naturæ imitatrix. l. filio. D. de lib. & poſtu. vbi Papinianus adoptionem, naturæ imaginem appellat. & l. quæſitum. 45. D. de adopt. vbi Paulus ait, non valere pactionem, vt quem tibi in adoptionem trado, eum mihi poſt triennium in adoptionem reddas: propterea quòd filium temporalem habere, naturæ repugnat. Idem apparet ex l. 16. D. eodem. vbi Iauolenus ſcribit, Adoptionem in iis perſonis locum habere, vbi etiam natura poteſt. Itaque Cicero in orat. pro Domo: Dico, inquit, apud Pontifices nego iſtam adoptionem Pontificio iure eſſe factam: primùm, quòd eæ veſtræ ætates ſunt, vt is qui te adoptauit, vel tibi loco filij per ætatem eſſe potuerit. Item, Vt hæc ſimulata ſuſceptio filij, quàm maximè veritatem illam ſuſcipiendorum liberorum imitata eſſe videatur. Sic enim in libro antiquo legebatur, non vt in aliis, SIMVLATA ADOPTIO. quod verbum gloſſam ſine dubio redolet, quæ in principalis verbi locum ſucceſsit.

PRO MONSTRO EST, VT MAIOR SIT FILIVS.] Sequitur II. Imitationem veritati conſentaneam eſſe oportet. Nemo igitur adoptare quenquam poteſt, niſi quem filium ordine naturæ habere potuiſſet.

Id est decem et octo annis.] Sequitur III. Pubertas anno demum ætatis octauo & decimo plena dicitur. l.arrogato.49.§.1. D.hoc tit. Eodémq; anno in alimentorum fauorem ab Imperatoribus definita eſt in l.meta.14.D.de alim.& cib.leg. Et anno ætatis XIIII, pubertas incipere dicitur. Quæ quidem ætas cur non ſatis hac in re viſa ſit, ſi quis quærat, illam puto rationem fuiſſe, quòd ea quæ frequentius & ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, hac in re conſiderata ſunt. Rarius autem accidit, vt ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur. A

Quamvis filium quis non habeat.] Sequitur IIII. Nepotem adoptiuum etiam ſine filio habere licet. l.adoptare.33. & l.adoptiones.43. D.illo tit. vbi Pomponius: Adoptiones, ait, non ſolùm filiorum, ſed & quaſi nepotum fiunt, vt aliquis nepos noſter eſſe videatur, perinde quaſi ex filio vel incerto natus ſit. Quod ego interpretor, Etiam nullo: id eſt, quamuis filius nullus ſit. nam quod in vulgatis libris deinceps legitur, abſurdum eſt. Sed quæretur hoc loco, ſi ad naturæ ſimilitudinem adoptio reuocanda eſt, quomodo qui filium nunquam habuit, nepotem quaſi ex eo natum, adoptare poterit? Reſpondebitur: Hoc ad eorum ſimilitudinem inſtitutum eſſe, qui nepotem ex mortuo filio ſuperſtitem habent: quemadmodum iis qui vxorem non habent, adoptare permittitur. l.qui vxor.30.D.hoc tit. Ius autem Nepotum aliud à filiorum iure fuiſſe, vel ex eo intelligitur, quòd filius præteritus teſtamentum iniuſtum facit: nepos neque iniuſtum facit, neque rumpit, ſed ſcriptis heredibus accreſcit. Vlpian.cap.inſtit.22.

Auus & nepotem ex emancipato filio, in primum gradum: & extraneum in ſecundum rectè, conſentiente filiofam. adoptat: nepotem verò ex filiofam. etiam ſine patris conſenſu, poteſt in adoptionem tradere.

V. Etiam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quàm nepotem* in locum filij. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quaſi ex illo quem naturalem in ſua poteſtate habet: eo caſu & filius conſentire debet, ne ei inuito ſuus heres agnaſcatur. ſed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem: non eſt neceſſe filium conſentire. B

* ſuum in

Qvam nepotem in locvm filii.] Horum verborum, ſi Latinæ linguæ conſuetudinem ſatis intelligo, ſenſus hic eſt: Quemadmodum alieni (hoc eſt, non cognati mei) filium in locum nepotis adoptare poſſum, ita poſſum eius nepotem in locum filij adoptare. Qua ſententia nihil abſurdius dici poteſt. quid enim refert, nepos ſit extranei, an pronepos aut abnepos? Quare Theophilus ita locum interpretatus eſt, vt longè obſcurior ſit quæſtio: An videlicet, cuius filium in nepotem adoptaui, eiuſdem nepotem in filij locum adoptare poſſim. Quod ipſe quaſi ex huius loci ſententia confirmat. Sed videamus, primùmne, locus hic, vti Latinè ab Imperatore conceptus eſt, hanc interpretationem non admittat: deinde ex natura (cuius imitatrix eſt adoptio) hanc ordinis perturbationem repuat, vt qui naturâ pater eſt, per adoptionem ſit filius: quod neceſſe eſt ex Theophili diſputatione contingere. Quare ſupereſt, vt de nepote non extranei, ſed ipſius adoptatoris locum intelligamus, eámque ſubeſſe quæſtionem ſtatuamus: An auus nepotem ex emancipato filio adoptare in filij locum poſſit? Dubitandi enim cauſſa eſt, quòd adoptio hæc naturæ conſentanea non videtur. nam qui naturâ ſecundo gradu eſt, per adoptionē primo in gradu collocabitur: vt iam filius patrem ſuum fratrem appellet. Reſpondet tamen Iuſtinianus, id licere: propterea quòd filius propter emancipationem de medio iam ſublatus atque extinctus eſſe fingitur: & tenera in familia, in quam nepos adoptatur, non reperitur. Sublato autem primo, id quod deinceps ſequitur, eſt omnium primum: vt ait Ariſtoteles lib. Analyt.2.cap.14. Quare nihil eſt incommodi, nepotem ex emancipato filio in primum gradum inanem & vacuum ſuccedere. Atque hæc, meo iudicio, huius loci ſententia eſt: in quo tamen poſt verbum nepotem, vocem svvm inſerendam putarem, vt ſit, qvàm nepotem svvm in locum filij. niſi fortè dicamus, eam idcirco Tribonianum non adieciſſe, ne ambiguitatem pareret ex eo, quia svvs in iure plerunque dicitur, qui in poteſtate eſt: quod mihi tamen non ſit veriſimile. C

Qvam nepotem in locvm filii.] Enunciatio I. Nepos ex emancipato filio etiam in gradum filij adoptari poteſt: vt ſuprà eod.§.1.

Qvem habet iam adoptatvm.] Sequitur II. Licet eodem tempore & filium & nepotem adoptiuos habere.

Svvs heres agnascatvr.] Suus heres dicitur, qui in poteſtate teſtatoris eſt mortis tempore, & primum ab eo locum obtinet: veluti filiusfam. & eo mortuo, nepos ex eo. Qua de re pluribus verbis in Comment. verborum iuris explicauimus.

Nec ei invito.] Sequitur III. In nepotem conſenſu filiifa. adoptatus, non auo, ſed patri ſuus agnaſcitur: at ſine ipſius conſenſu adoptatus, neutri ſuus agnaſcitur. l.10.& 11.D.hoc tit. Prioris partis ratio eſt, quia primum heredis locum non obtinet, quippe iam à filiofam. occupatum. alterius

autem,

A autem, quia nec auo, propter eandem cauſſam: nec patri, quia nulli inuito ſuus heres agnaſcitur.

Svvs heres.] Sequitur IIII. Paterfam. inuiti ſui filij familiam augere non poteſt. l.6.eod. cui tamen obiici poterit, abſurdum videri, ſi paterfam. qui in filium ſuum ius vitę & necis habet, qui cum & oppignerare & vendere & in adoptionem dare poteſt, ei tamen ſuum heredem attribuere non poſsit. Sed reſpondebitur, hoc ea de cauſſa conſtitutum eſſe, quia iſta ſui attributio confertur in tempus, quo filiusfam. erit paterfam. nimirum poſt aui mortem. neque enim ſuus poteſt dici cuiquam, niſi patrifam. Quapropter cum dicimus, ne ei invito ſuus heres agnaſcatur: hoc ſignificamus, cum erit paterfam. Lex enim xii. tab. ſanxit, Vti paterfam. ſuæ rei legaſsit, ita ius eſſe. qua de re præclara eſt apud Tryphoninũ diſputatio, in l. in bello. 12. §.3. D. de captiuis: vbi filius abſente apud hoſtes patre, vxorem ſine ipſius conſenſu ducens, nepotes patri reuerſo quodammodo inuito ſuos heredes attribuit, ſed propter publicam vtilitatem.

Non est necesse filivm.] Sequitur V. Auus nepotem ſuum ſine filij conſenſu dare in adoptionem poterit. Cuius rei hæc ratio eſt, quia nepos ex filiofam. in aui ſui poteſtate eſt. §.2. ſuprà, de pat. poteſtate. l. ſic eueniet. 21. D. de adult. vbi ait Vlpian. In ſua enim poteſtate non videtur habere, qui non eſt ſuæ poteſtatis.

Et nepos adotatus, & quiuis arrogatus alteri rectè in adoptionem datur.

VI. In plurimis autem cauſſis adſimilatur is qui adoptatus vel adrogatus eſt, ei qui ex legitimo matrimonio natus eſt. & ideò ſi quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præſidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: poteſt eundem in adoptionem alij dare.

B

Assimilatvr is.] Enunciatio I. Qui adoptatur, eodem ferè iure eſt, quo qui ex iuſto matrimonio naſcitur. l. ſi is qui. 44. D. eod.

Non extraneum.] Hoc eadem prudentia dixit, qua ſuperius in §.2. eſt vſus, cum nepotem dicere debuerit. Eam enim præclaram ſuam diſputationem hoc loco ſignificat.

Potest evndem in adoptionem.] Sequitur II. Quoquo modo adoptatus, dari in adoptionem poteſt. l. adoptare. 17. D. eod. Ius enim in adoptionem dandi, patriæ poteſtatis pars eſt. itaque filium emancipatum tradere in adoptionem pater non poteſt.

Spadones & arrogare & adoptare poſſunt: caſtrati & fœminæ, niſi venia ob liberos amiſſos impetrata, non poſſunt. l. 2. eod.

VII. Sed & illud vtriuſque adoptionis commune eſt, quòd & ij qui generare non poſſunt (quales ſunt ſpadones) adoptare poſſunt: caſtrati autem non poſſunt. Fœminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

Generare non possvnt.] Hoc obſcurius à Iuſtiniano dictum eſt, aut à Caio potius,
C ex quo hæc deſcripta ſunt ex l.2. D. hoc tit. Primùm, quia caſtrati generare non poſſunt: deinde, quia ius adoptionis hoc eſſe Cicero pro Domo ſua declarat, vt is adoptet, qui neque procreare iam liberos poſsit: & cum potuerit, ſit expertus. Planius autem ſic dixiſſet: Qui propter vitium quoddam, quod tamen ſanabile eſt, generare non poſſunt. nam iſto modo & caſtratos & ſexagenarios perſpicuè excluſiſſet. De ſpadonibus autem & caſtratis, quia copioſè in Commentario verborum iuris explicauimus, nunc, ne actum agere videamur, dicere ſuperſedebimus.

Qvi generare non possvnt.] Enunciatio I. Quibus membrorum vitium generandi ſpem non ademit omnem, iis adoptare permittitur: at quibus ademit, nequaquam. d. l. 2. eod.

Qvia nec natvrales.] Sequitur II. Fœminæ liberos in poteſtate non habent. l. 5. C. eod. & §. ceteri. infrà de hered. qual. & diff. Cauſſam autem ſub tit. de patr. poteſtate demonſtrauimus: nimirum quia, vt ait Vlpianus in l. pronunciatum. 195. de verb. ſignific. mulier familiæ ſuæ & caput & finis eſt. Et vt Caius infert, Fœminarum liberos in familia etiam non eſſe, palàm eſt: quia qui naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur. Adoptio igitur non aliis quàm quibus natura ſolet, ius vitæ & necis attribuit. l. adoptio. D. eodem. Et huc pertinet, quod Gellius lib. 5. cap. 19. ſcribit, cum fœminis nullam comitiorum communionem fuiſſe. Videndum tamẽ cùm adoptionis ius triplex eſſet, nominis autem ius ad poteſtatem non pertineret: ecquid antiquo iure liceret mulieribus heredem aliquem vt ſuæ gentis nomen ferret, inſtituere. nam apud Ciceronem, libro epiſt. ad Att. 7. ita ſcriptum reperio: Dolabellam video Liuiæ teſtamento cum duobus coheredibus eſſe in triente: ſed iuberi mutuare nomen. eſt πολιτικὸν σκέμμα, rectúmne ſit nobili adoleſcenti mutuare

nomen mulieris teſtamentum. A

Ad solativm liberorvm amissorvm.] Sequitur III. Mulier niſi omnibus orba filiis adoptare non poteſt.l.mulieré. C.hoc tit. vbi Impp.in ſolatium trium filiorum amiſſorum mulieri permittunt, ſuum priuignum adoptare, & eum perinde atque à ſe progenitum, ad finem naturalis legitimíque filij habere.

Qui patrem arrogat, eius quoque filiosfam. tum naturales, tum adoptiuos arrogat: & qui ſeruum ſuum adoptat, aut filium actis interpoſitis nominat, eum non filij iure, ſed libertate donare intelligitur. l.2.D.hoc tit. & l.1.C.de Latin.lib toll.

VIII. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum « fit, quòd is qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſo- « lum ipſe poteſtati adrogatoris ſubiicitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem « fiunt poteſtate tanquam nepotes. ſic enim diuus Auguſtus non antea Tiberium adoptauit, quàm is Germanicum adoptaſſet: vt protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe. Apud Catonem benè ſcriptum refert antiquitas: ſeruos, ſi à domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Vnde & nos eruditi, in noſtra conſtitutione etiam eum ſeruum, quem dominus actis interuenientibus filium ſuum nominauerat, liberum eſſe conſtituimus, licet hoc ad ius filij accipiendum non ſufficiat. B

Per sacrvm oracvlvm.] Tribonianus ſic immutauit, cum in l.2.D.hoc tit.Caius ſimpliciter ſcripſiſſet, Per Principem.

Proprivm est adoptionis illivs.] Non etiam alterius, quæ fit per magiſtratum. nam per eam filiusfam. in adoptionem à patre traditur. Liberi autem filiifam. non in patris, ſed in aui ſui poteſtate ſunt: qui ſi filium ſuum vendat, & in adoptionem emancipet, non continuò nepotes ſuos abalienat, ſed eos in ſua poteſtate retinet.l.arrogato.40.D.eod.

Sed etiam Liberi eivs.] Enunciatio I. Qui ſe arrogandum tradit, ſimul filiumfam. arrogandum tradere intelligitur. d.l.arrogato. Nam filius adoptiuus patrem quancunque in familiam commigret, ſequitur: veluti Æſchinus Mitionis adoptiuus, ſi ſe Mitio in familiam poteſtatémque alicuius traderet, vnà quoque cum eo in eandem familiam poteſtatémque tranſiret.

Divvs avgvstvs non antea tiberivm.] Suetonius in Auguſto, & Tacitus in quarto tradunt, Auguſtum Liuiam Druſillam, Tiberij & Druſi matrem, in vxorem duxiſſe: eundem Tiberium iam priuignum ſuum, generum ſibi feciſſe, nuptum ei data filia ſua Iulia. Tacitus autem in primo ſcribit, Germanicum Druſi (fratris Tiberij) filium fuiſſe. inimicitias autem inter ipſos icirco extitiſſe, quòd Germanicus populo Rom. tum propter patris virtutem, tum propter ipſius indolem carior iucundiórq; multo eſſet. qua de cauſſa idem Tacitus in quarto ſcribit, cogitaſſe Auguſtum, hunc Germanicum à cunctis laudatum adoptare, & rei Romanæ imponere: ſed blanditiis & precibus vxoris Liuiæ inuitum Tiberium delegiſſe. Suetonius autem, & eodem loco Tacitus aſſcribunt, Auguſtum hoc Liuiæ quidem dediſſe: ſed prius coegiſſe Tiberium, vt Germanicũ (quo cum illi inimicitiæ interceſſerant) in filium adoptaret: ac tum poſtea eum in foro lege Curiata Tiberium adoptaſſe. Tacitus: Nam dubitauerat Auguſtus Germanicum ſororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanę imponere: ſed precibus vxoris euictus, Tiberio Germanicum, ſibi Tiberium aſciuit. Suetonius Tiberio: Romam reuerſus Tiberius adoptatur ab Auguſto, coactus prius ipſe Germanicum fratris ſui filium adoptare. C

Apvd catonem.] Hic eſt M. Cato, M. Catonis principis Porciorum familiæ filius, quem Pompon.in l.2. de orig.iur. & Gellius lib.13.cap.18. plurimos de Iure ciuili libros reliquiſſe tradunt.

Ex hoc ipso posse liberari.] Sequitur II. Serui à domino adoptati, tacitè manumiſſi intelliguntur. Nam ſeruus neque adoptari, neque arrogari à domino poteſt: primùm, quia qui adoptat, emit ab eo qui ius habet vendendi: à ſe autem emere ſuum ſeruum dominus non poteſt. deinde, quia cum ſeruis nulla comitiorum communio eſt: & conſenſus qui in arrogando quæritur, in ſeruis nullus eſt. Seruos tamen à dominis per Prætorem dari in adoptionem poſſe, pleriq; iuris auctores tradiderunt, vti Gellius lib.5. cap.19. teſtatur.

In nostra constitvtione.] Sequitur III. Qui apud magiſtratũ denunciat, ſe quempiam è ſuis ſeruis pro filio habere, liberum eum efficit.l.vnica.§.ſimilique modo. C.de Lat.lib.toll.

Actis intervenientibvs.] Acta dicuntur, quæ per magiſtratum geſta, in literas publicas relata ſunt. Quare data opera exiſtimo dominum in ius venire oportere, teſtatóque denunciare, ſe ſeruum eò adductum in filij loco ac numero deinceps habere velle.

QVIBVS

A

QVIBVS MODIS IVS POTESTATIS SOLVITVR.

TITVLVS XII.

Filiosfam. mors patris patria poteſtate liberat: nepotes verò mors aui, cuius in poteſtate ſunt: aut filio in poteſtatem tradit: aut eo antè mortuo vel emancipato, ſui iuris efficit. l.5. de his qui ſunt.

I. Videamus nunc, quibus modis ij qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem ſerui quemadmodum à poteſtate liberentur, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſeruis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi verò, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui iuris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. nam mortuo patre, ſanè omnimodo filij filiæúe ſui iuris efficiuntur. Mortuo verò auo, non omnimodo nepotes neptéſque ſui iuris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem aui in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente auo pater eorum & B viuit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum aui in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut exiit de poteſtate patris: tunc ij qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

QVIBVS MODIS.] Septem hoc capite numerantur: mors patris, aut aui: deportatio: pœnæ ſeruitus: dignitas patriciatus: captiuitas: emancipatio: & adoptio.

ET QVIDEM SERVI QVEMADMODVM.] Hinc apparet, neque rectè antehac inſcriptum hunc fuiſſe tractatum hoc modo: Quibus modis ius patriæ poteſt. ſol. cum etiam modos quibus herilis poteſtas diſſoluatur, ſignificet: & librorum antiquorum inſcriptionem, quam ſecuti ſumus, cuique Florentinus codex in Tit. de adoptionibus ſuffragatur, veriorem eſſe.

SVPERIVS EXPOSVIMVS.] Sub tit. Qui & quibus ex cauſ. manumit. non poſſunt.

MORTVO EO SVI IVRIS FIVNT.] Enunciatio I. Filij filiæq; familiâs nullius poſt patris mortem poteſtati ſubiecti ſunt. l. ſi ita eſſet. 15. D. quando dies leg. ced. Itaque Vlp. in l. pronunciatum. 195. D. de verb. ſig. Cum paterfam. moritur, inquit, quotquot capita ei ſubiecta fuerunt, ſingulas familias incipiunt habere: ſinguli enim patrumfam. nomen ſubeunt.

NAM MORTVO PATRE SANE.] Satius erit, Mortuo patrefam. ſanè, &c. quæ poſtrema ſyllaba facilè propter inſequentem conſimilem prætereri potuit. Hoc autem propterea, quia ſi paterfam. non eſſet, eius mors nepotes ſui iuris non efficeret: vt mox dicemus.

RECASVRI NON SVNT.] Sequitur II. Nepotes ex filiofam. non in patris, ſed in aui ſui C poteſtate ſunt. l. 4. D. qui ſunt ſui vel al. Vlpianus cap. Inſtitut. 10. Morte aui nepotes ita demum ſui iuris fiunt, ſi poſt mortem aui in poteſtate patris futuri non ſunt.

IN POTESTATE PATRIS SVI FIVNT.] Sequitur III. Patrefam. mortuo, filiusfam. vtpote ſui iuris effectus, patriam in ſuos liberos poteſtatem acquirit. l. 5. D. qui ſunt ſui vel al. Nepotes ex filio, inquit, mortuo auo recidere ſolent in filij poteſtatem: hoc eſt, patris ſui. Dixi autem ACQVIRIT, vt ius nouum ab iis per aui mortem adeptum, planius oſtenderem.

AVT PER EMANCIPATIONEM EXIIT.] Sequitur IIII. Nepotes ex filiofam. in patris emancipati familiam ac poteſtatem ne mortuo quidem auo tranſeunt. l. ſi pater filium. D. de adopt. Sequitur etiam eodem ex loco V. Mors aui nepotes ex filiofa. ante aui mortem emancipato ſui iuris efficit. Quæ omnia planius ex fine huiuſce tractatus intelligentur.

Deportatio ſiue patris, ſiue filij, itémque pœna ſeruitus, ius patriæ poteſtatis extinguunt. quod tamen recuperari beneficio Imperatoris poteſt: relegatio verò non extinguit. l. 6. § vlt. C. de ſent. paſſ.

II. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, ciuitatem amittat: ſequitur, vt eo qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde quaſi mortuo, deſinant eius liberi in poteſtate eſſe.

Pari ratione, & ſi is qui in poteſtate parentis eſt, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis eſſe. ſed ſi ex indulgentia principali reſtituti fuerint, per omnia priſtinum ſtatum recipiunt. Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate ſuos liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in poteſtate parentum remanent. Pœnæ ſeruus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubiiciuntur. A

IN INSVLAM DEPORTATVR.] In eandem ſententiam Vlp. cap. Inſtitut. 10. Si patri vel filio aqua & igni interdictum ſit, patria poteſtas tollitur, quia peregrinus fit is cui aqua & igni interdictum eſt. Neque autem peregrinus ciuem Rom. neque ciuis Ro. peregrinum in poteſtate habere poteſt. Aquæ & ignis interdictionem Vlpianus poſuit, pro eo quod Iuſtinianus hoc loco deportationem: quæ ſcilicet in illius locum ſucceſsit, vt idem Vlpianus tradit in l. 2. D. de pœn. Sed de deportatione & exilio, copioſè in Commentario verborum iuris explicauimus.

CIVITATEM AMITTAT.] Enunciatio I. Deportatio Romanæ ciuitatis ius adimit. l. ſunt quidam. D. de pœn. & l. 1. C. de hered. inſt. l. 6. D. de interd. & releg. Et in verbis iuris, fuſius.

VT EO QVI EO MODO.] Legebatur antea, Vt qui eo modo, &c. & vox EO importunè poſt PERINDE quaſi poſita et. t. Nos contra librorum omnium auctoritatem ſic locum ſanauimus.

PERINDE QVASI MORTVO.] Libri veteres, Perinde ac ſi. Sed cùm momenti nullius hæc mutatio eſt, tam difficultatem, quam, quoad poſſumus, deuitamus, ex hac barbarie gignit. B

DESINANT LIBERI EIVS. Sequitur II. Deportatio ius & patrisfam. & filiifam. extinguit. l. ſi pater. 9. C. de ſent. paſs. vbi Imp. ait, deportationem patris efficere filios eius, patresfam. De filiofamiliâs autem, proximo verſu Iuſtinianus loquitur.

EX INDVLGENTIA PRINCIPIS RESTITVTI FVERINT.] Sequitur III. Deportatus poteſt beneficio Principis patriam poteſtatem ſimul cum redeundi facultate recipere. l. 6. & vlt. C. de ſent. paſſ. Ita tamen vt princeps nominatim vel patriæ poteſtati reſtitutæ, vel reſtitutionis in integrum faceret mentionem. Nam eo verbo & patria poteſtas, & dignitas & fortunæ reſtitutæ intelliguntur. l. vlt. C. de ſent. paſſ. & l. 2. D. eod. alioqui dignitatis quidem reſtitutione patria poteſtas continetur. l. in inſulam. 6. & l. ſi pater. 9. C. eod.

RELEGATI AVTEM PATRES.] Sequitur IIII. Relegatio in inſulam neque patrisfa. neque filiifam. ius adimit. l. 4. D. de interd. & releg. vbi Marcianus: Relegati, ait, in inſulam, in poteſtate ſua liberos continent: quia & alia omnia ſua iura retinent. Vlp. autem in l. 7. D. eod. Siue ad tempus, inquit, ſiue in perpetuum quis fuerit relegatus, & ciuitatem Ro. retinet, & teſtamenti factionem non amittit. Hoc igitur inter deportationem & relegationem intereſt, quòd Deportatus, compedibus vinctus & nauigio impoſitus, à ſeruis publicis cõſtitutam in ſolitudinem auehitur: Relegatus verò, intra præſtitutum diem excedere iubetur. vt idem Vlpian. ait in l. 7. § 5. D. eod. Deportatus perpetuo exilio ſemper mulctatur: Relegatus verò temporali interdum. Ille inter viuos non numeratur, hic ciuitatem bonáque ſua retinet. Quæ omnia vberius in verbis iuris expoſuimus.

POENAE SERVVS EFFECTVS.] Sequitur V. Pœnæ ſeruitus & Romanæ ciuitatis & agnationis ius extinguit. l. qui vltimo. 29. D. de pœn. Pœnæ autem ſeruus ideò dicitur is qui ad beſtias vel metallum damnatus eſt, quia nullius planè niſi ſupplicij ſui ſeruus eſt: quippe cui in perpetuum eſt addictus, adeò, vt ſi quid ei legatum fuerit, pro non ſcripto habeatur: quaſi (ait Marcianus) non Cæſaris ſeruo datum, ſed pœnæ. l. ſunt quidam. 17. D. de pœn. Et vt rem paucis abſoluam, Serui pœnæ olim dicebantur, qui ſummo ſupplicio ſic addicebantur, vt ſi liberi eſſent, libertatem: ſin ſerui, domini familiam quaſi abalienati amitterent: adeò vt ne à pœna quidem liberati, in veteris domini poteſtatem redirent. l. 8. § 3. & § 20. & l. 29. D. de pœn. l. 8. C. de ſent. paſſ. l. 24. § 5. D. de fideic. libert. C

Nec militia, nec Senatoria dignitas, nec vllus præter patriciatum magiſtratus, filium è patria poteſtate liberat. l. vlt. C. de Coſſ.

III. Filiusfamiliâs ſi militauerit, vel ſi Senator vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. militia enim, vel conſularis dignitas, de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra, ſumma Patriciatus dignitas ilico Imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium relaxare: imperatoriam autem

A tem celſitudinem non valere eum quem ſibi patrem elegit, ab aliena exi-
» mere poteſtate?

Vel si senator vel consvl.] Enunciatio I. Neque militia, neque ſenatoria, conſularisve dignitas patria poteſtate liberat. l. ſi maritus. 7. C. de pat. poteſt. Ex quo illud obſeruandum eſt, Reipub. ſeruire, & patriæ poteſtati ſubiectum eſſe, non eſſe repugnantia. l. 3. D. de adopt. vbi Paulus mirabiliter affirmat filiumfam. qui Conſul aut præſes eſt, apud ſemetipſum & emancipari & in adoptionem dari poſſe. Vnde apparet, filiosfa. etiam magiſtratu fungentes vendi poſſe. Qua tota de re Dionyſij Halic. verba multum huic loco lucis afferentia ſubſcribemus: ὁ δὲ τῶν ῥωμαίων νομοθέτης ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν, ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δεσμὸν ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος. κατὰ τοῦτον γέ τοι τὸν νόμον ἄνδρες ἐπιφανεῖς δημηγορίας διεξιόντες ἐπὶ τῶν ἐμβόλων, ἐναντίας μὲν τῇ βουλῇ, κεχαρισμένας δὲ τοῖς δημοτικοῖς, καὶ σφόδρα εὐδοκιμοῦντες ἐπὶ ταύταις κατασπασθέντες, ἀπὸ τοῦ βήματος ἀπήχθησαν ὑπὸ τῶν πατέρων, ἣν ἂν ἐκείνοις φανῇ τιμωρίαν ὑφέξοντες. οὓς ἀπαγομένους διὰ τῆς ἀγορᾶς οὐδεὶς τῶν παρόντων ἐξελέσθαι δυνατὸς ἦν, οὔτε ὕπατος, οὔτε δήμαρχος, οὔτε ὁ κολακευόμενος, ὑπ' αὐτὸν πᾶσαν ἐξουσίαν ἐλάττω τῆς ἰδίας εἶναι νομίζων ὄχλος. ἐῶ γὰρ λέγειν, ὅσους ἀπέκτειναν οἱ πατέρες ἄνδρας ἀγαθούς, ὑπὲρ ἀρετῆς καὶ προθυμίας ἕτερόν τι διαπράξασθαι γενναῖον ἔργον προαχθέντας, ὃ μὴ προσέταξαν αὐτοῖς οἱ πατέρες, καθάπερ ἐπὶ Μαλλίου Τορκουάτου καὶ πολλῶν ἄλλων παρειλήφαμεν, ὑπὲρ ὧν κατὰ τὸν οἰκεῖον καιρὸν ἐρῶ. Id eſt: Romanorum legiſlator omnem
B omnino patri in filium poteſtatem, idque adeò per omne vitæ ipſius tempus permiſit, ſiue illum in carcerem compingere, ſiue virgis cædere, ſiue compeditum operi ruſtico addicere, ſiue interficere velit: etiam Rempub. gerentem, etiam imperiis magiſtratibúſque maximis fungentem, etiam ob ſuam in Repub. induſtriam probatum & carum ſuis. Hac lege viri clariſsimi, qui conciones pro roſtris populares & ſenatui aduerſas habebant, ac propterea gratia apud populum florebant, deturbati de loco ſuperiore à patribus, atque ad ſupplicium, quod arbitratu ſuo patres in illos conſtituerent, abrepti ſunt: quos tamen dum per forum abducerentur, nemo eorum qui circumſtabant, eripere poterat, non Conſul, non Tribunus, non populus ipſe, cuius illi auribus cupiditatique ſeruiebant: qui tamen quamuis poteſtatem inferiorē leuioremq; ſua ducebat. Iam verò, quàm multos ciues egregios ac præſtantes à patribus ſuis interfectos accepimus? cùm optimo illi quidē & propenſo in Repub. animo præclarum aliquod facinus feciſſent, ſed à patrum ſuorum præſcripto diſceſsiſſent? veluti de Manlio Torquato, aliiſque compluribus, de quibus ſuo loco commemorabimus.

Ex constitvtione nostra.] Sequitur II. Iuſtiniani Imperio dignitas patriciatus à patria poteſtate liberat. l. vlt. C. de Conſul. lib. 12. vbi tamen ſine capitis diminutione hanc liberationem accedere ſtatuit. quod idem iuris poſtea Nouella περὶ αὐτεξουσιότητος 81. etiam ad Conſulatum, Conſularitatem, præfecturam prætorianam, præfectutam vrbicar iam in actu conſtitutam, & magiſterium militum produxit.

Imperialibvs codicillis.] Id eſt, literis, diplomatibus.

Evm qvem sibi patrem delegit.] Sequitur III. Patricij Græcis Cæſaribus parentum loco erant. d. l. vlt. C. de Conſulat. & d. Nouella 81. vbi hanc ipſam rationē affert. Patriciatus autem, quantū ex Caſsiodori variarum libris intelligere potui, non magiſtratus, ſed ordinis nomen erat. neque enim vnus erat Patricius, ſed complures, quaſi Senatus Principes, qui certis antea magiſtratibus perfuncti erant. neque quales Romæ florente Repub. Conſulares, Prætorij, & Æditij fuerunt, quibus in Senatu curuli ſella vti, primiſque ſententias dicere ius erat. Quare quod in
C l. 3. C. de Conſul. legimus, patriciatus honorem ceteris omnibus anteponi, non ita accipiendum eſt, quaſi ſummus eſſet aliquis magiſtratus. Primùm, quia magiſtratus (vt docui) non erat: deinde, quia Caſsiodorus in formula patriciatus ſcribit, Conſulatum patriciatu ſuperiorem fuiſſe. Præfectorius, inquit, & aliarum dignitatum viros præcedit, vni tantùm cedens fulgori, quem interdum etiam à nobis conſtat aſſumi: hoc eſt, vt ego interpretor, conſulatui. tametſi verba hæc apud Caſsiodorum corruptè legantur. Nam vnitatvm pro vni tantvm vulgò legitur. Præterea, Præfectum vrbis ſummum omnium magiſtratum geſsiſſe, conſtat ex l. 1. & l. præfectum. C. de offic. præf. vrb. Et quod Caſsiodorus de præfectoriis ſcribit, conſtat de iis qui iam præfectura functi ſunt, intelligendum eſſe. Nomen autem à Romanorum Patriciorum ſplendore ductum eſſe, res indicat. Nam cum ij propter familiæ antiquitatem ceteris antecellerent, & plerunque iis honores mandarentur: tranſlato Conſtantinopolim imperio, eos Senatores qui curulibus magiſtratibus erant functi, Patricios dici placuit. Quibus ius patrumfam. conceſſum fuiſſe, Caſsiodorus quoque eodem loco teſtatur.

Patre filiòve ab hoſtibus capto, ius patriæ poteſtatis ita pendet, vt ſi captiuus apud hoſtes moriatur, ab eo tempore quo captus eſt, extinctum ius ſit: ſin redierit, pro nihilo captiuitas habeatur. l. 12. §. 1. D. de captiuis.

IIII. Si

IIII. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamuis ſeruus hoſtium fiat, tamen pendet ius liberorum, propter ius poſtliminij: quia hi qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reuerſi fuerint, omnia priſtina iura recipiunt. idcirco reuerſus etiam liberos habebit in poteſtate: quia poſtliminium fingit eum qui captus eſt, in ciuitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui iuris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit: ſimiliter dicimus propter ius poſtliminij, ius quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium, à limine & poſt. Vnde eum qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea peruenit, poſtliminio reuerſum rectè dicimus. Nam limina, ſicut in domibus finem quendam faciunt: ſic & imperij finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limes dictus eſt, quaſi finis quidam & terminus. ab eo poſtliminium dictum: quia eodem limine reuertebatur, quo amiſſus fuerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio « rediiſſe exiſtimatur. «

A

B

QVAMVIS SERVVS HOSTIVM FIAT.] Enunciatio I. Captus ab hoſtibus, ſeruus eorum efficitur. §.4. ſupr. de iur. perſon.

PROPTER IVS POSTLIMINII.] Eſt autem poſtliminium, ius amiſſæ rei recipiendi ab extraneo, & in ſtatum priſtinum reſtituendi inter nos ac liberos populos, regéſque moribus, legibus conſtitutum. l. poſtliminium. 19. D. eod.

OMNIA PRISTINA IVRA RECIPIVNT.] Sequitur II. Poſtliminium vim omnem memoriámque captiuitatis extinguit. l. 5. & l. bona eorum. 22. D. de capt. & poſtlim. vbi Iuriſconſulti poſtliminium habere aliquem ſic interpretantur, perinde omnia iura recipere, ac ſi captus ab hoſtibus non fuiſſet. Quamobrem Papinianus in l. pen. D. de ſuis & legit. ſi filius captiui teſtamentum fecerit, reſpondet, reuerſo patre nullius momenti teſtamentum fore: & quæcunque ille captiuitatis tempore quæſiuerit, patri quæſita eſſe. Et Vlp. in l. 1. §. [illegible]. ad Maced. nullam dari actionem ob pecuniam filio creditam, ſi pater eius ab hoſtibus reuertatur.

OMNIA PRISTINA.] Legendum putarem, per omnia priſtina iura recipiunt. vt ſupr. §. 2.

EXINDE EX QVO CAPTVS EST.] Sequitur III. Mortuus apud hoſtes, eodem quo captus eſt momento mortuus fingitur. l. in omnibus. D. eod. vnde Papinianus d. l. pen. de ſuis & legit. teſtamentum à filio factũ dum pater apud hoſtes viueret, quamuis nondum plenè paterfa. eſſet, tamen ſi pater illic moreretur, valiturum affirmat: ab eo enim tempore patremfam. fuiſſe videri, quo pater eius captus eſſet. Et Vlp. d. l. 1. ad Macedon. repeti poſſe pecuniam filio creditam, ſi pater apud hoſtes moreretur: nimirum tanquam patrifam. creditam. C

IPSE QVOQVE FILIVS.] Vt in l. captum ab hoſtibus. 9. cum leg. ſeq. C. eod.

IN SVSPENSO ESSE.] Sequitur IIII. Quandiu poſtliminij ſpes eſt, tandiu ſtatus patriæ poteſtatis incertus eſt. l. in bello. 12. §. 1. & l. bona eorum. 22. §. 1. D. eod. Quæ ex re intelligi poſſe arbitror, cum Liuius lib. 27. ſcribat, Eum cuius pater in hoſtium poteſtate eſſet, iure Tribunum aut Ædilem plebis creari non potuiſſe. Nam cum hi magiſtratus ſacroſancti eſſent, probabile eſt eos a filiusfam. geri non potuiſſe. Cum igitur patre apud hoſtes manente, ſtatus filij propter poſtliminij ſpem incertus eſſet, iure Tribunus Ædil. ſive pl. creari non poterat.

A' LIMINE ET POST.] Quod ipſum Scæuola contra Seruium diſputabat, vt Cicero in Topicis teſtatur. quæ ſanè diſputatio grauior eſt, quàm prima ſpecie videatur. Neque enim illi tanquam Grammatici ſimplicem verborum coniunctionem ſcrutantur, ſed vim & efficientiam attendunt: quæ ex hac quæſtione, quam exempli cauſſa ponemus, intelligetur. Annibal annos ſexdecim hoſtis populi Rom. in Italia graſſatus eſt, ſeruum in eo bello meum cepit: priuſquàm in fines ſuos, id eſt in Africam Annibal reuerteretur, ſeruus de ipſius manibus elabitur, & Romam redit. poſſidetur à Sempronio, quem ego in ius voco. Intentio eſt: Hic ſeruus iure Quiritium ac poſtliminij meus eſt. Depulſio: Imo meus. Quæſtio: Vtrius ſit. Ratio: Quia poſtliminium iis tantùm in rebus locum habet, quæ extra imperij Rom. limen abductæ, & in hoſtium limen deportatæ, poſtmodum in idem limen, vnde amiſſæ fuerant, redierunt, quemadmodum ex notatione & etymologia verbi Scæuola diſputabat. Firmamentum eſt. In poſtliminij verbo nihil aliud conſiderandum eſt, quàm Poſt. Liminium enim productio eſt vocabuli, vim nullam habens: vt in legitimus, æditimus, vox TIMVS, in patrimonium extremæ ſyllabæ. Quare vt res poſtliminio reuertatur, ſatis eſt, ſi ab hoſtium manibus quocunque in loco fuerint, reuertatur. Diſceptatio eſt: An poſtliminium

in iis

A in iis tantùm valeat rebus, quæ in hoſtium fines deportatæ ſunt. Paulus autem in l. poſtliminium. 19.§.3.D. de capt.reſpondet, Poſtliminio rediſſe videri,cum in fines noſtros iotrauerit: ſicuti amittitur,cum fines noſtros exceſſerit.

HINC ET LIMES DICTVS EST, QVASI FINIS QVIDAM.] Antea corruptiſsimè legebatur, HINC ET LIMEN DICTVM: quod ex duobus antiquis libris correximus. Hanc autem ſcripturam Siculus Flaccus in libr. de coodit. agror.his confirmat verbis: Limites autem à liminibus vocabulum acceperunt: quomodo limina introitus exitúſque locis præſtanr, limites agris,ſimiliter introitus exitúſque.Et Ouidius,cuius verſum Frontinus vſurpat:

Limes agro poſitus, litem vt diſcerneret aruis.

Hyginus autem in libro de Limitib.limitem ait ab antiquo verbo limus, id eſt tranſuerſus, dictum eſſe.vnde limina hoſtiorum.

QVIA EODEM LIMINE REVERTEBATVR, QVO AMISSVS FVERAT.] Sic iiſdem libris auctoribus emendauimus: cum antea legeretur, Quia ad idem limen reuertebatur, quod amiſerat: ineptè, vt cuiuis eſt perſpicuum. Et Cicero noſtram confirmat. Vt quæ, inquit, à nobis alienata ſunt, cum ad hoſtem peruenerint, & ex ſuo tanquam limine exierint, dein cum redierint pòſt ad idem limen,poſtliminio videantur rediſſe.

SED ET QVI CAPTVS.] Hoc ex Floreotino, l. nihil intereſt. 26.D. eod. ſed exemplum conſtituamus. Mithridates ciuem Romanum Cornelium bello ceperat. Pompeius eum victo Mithridate cepit,eóque tanquam ſeruo ac mancipio ſuo vult vti. Alterius intentio eſt: Redij poſtliminio, ac liber ciuíſque Romanus ſum.Depulſio:Non reduſti. Quæſtio:An redierit. Ratio eſt: Quia lex de iis qui per ſe redierunt,non qui hoſtibus erepti,& in prælio capti ſunt,intelligenda eſt.Firmamentum:Ar redijt etiam,qui recuperatus ac reductus eſt. Diſceptatio:An qui victis hoſtibus captus B eſt,& in vrbem reductus,poſtliminium habeat.Florentinus reſpondet,habere. Cuius rei ratio redditur in l.ab hoſtibus.12.C.eod.Receptos enim eos, non captos iudicare debemus: & militem noſtrum defenſorem eorum decet eſſe, non dominum. Idem dicendum erit, ſiue ſponte ab hoſtibus dimiſſus quis ſit,ſiue vi aut calliditate ab iis diſceſſerit.d.l. nihil intereſt. D. de cap.& l.cum non redemptum.5.C.eod.ſiue etiá redemptus ſit.l. ſi captiuus.20. D. eod.& l.cum & poſtliminij.6.eod.tit.

Emancipatio, quæ nunc ſine venditionibus adumbratis, nudis verbis in iure facienda eſt, ita patriam poteſtatem extinguit, vt ius agnationis incolume conſeruet.l.vlt.C.de emancipat.

V. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. ſed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obſeruationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur,vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autẽ prouidentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformauit, vt fictione priſtina exploſa, recta via ad cõpetentes iudices vel magiſtratus, parentes intrent: & filios ſuos, vel filias, nepotes, vel neptes, ac deinceps, ſua manu di- C mitterent. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiuſmodi filij, vel filiæ, nepotis,vel neptis,qui quæúe à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit: eadem iura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel ceteri: ipſe parens ex manumiſſione tutelam eius nanciſcitur.

EMANCIPATIONE QVOQVE.] Enunciatio l.Emancipatio,ſextus eſt tollendæ patriæ poteſtatis modus. l.pronunciatum.195. D. de verb. ſig. vbi Vlp.ait, eum qui emancipatus eſt,patrisfam. nomen ſubire:quòd is ſui iuris effectus propriam familiam habeat.

PER IMAGINARIAS VENDITIONES ET MANVMISSIONES.] Superius expoſitum eſt, legem à Romulo latam fuiſſe,quam Dionyſius Halicar.in quartam tabulam relatam ſcribit, Vt ſi pater filium ter vendidiſſet, iſq; ter manumiſſus ab iis quibus erat venditus, fuiſſet, ne deinceps in patris ſui poteſtatem reuerteretur,ſed ſui iuris ac poteſtatis eſſet. Iuriſconſulti autem cum ratio patriæ poteſtatis tollendæ compendiaria quæreretur, hanc formulam excogitarunt: vt pater ſimulatò ac dicis cauſa ter filium ſuum alicui ad id appoſito,& hâc fabulam edocto, apud magiſtratum venderet: qui toties emptum hominem manu ſua mitteret, quoties ille venditus fuiſſet. Atque ita ter venditus ac manumiſſus filius,ſui iam iuris ac poteſtatis eſſet:quaſi lege commiſſa,quam Vlp. in Inſtit.his verbis edit:Si pater filium ter venundedit,filius à patre liber eſto. Atq; hoc eſt quod Iuſtinianus his verbis ſignificat, & Paulus in l.liberos.4. D. de cap.minut.quæ omnia Caius in Inſtit.

copioſius

copioſius exponit. Hæc autem emancipatio cùm ex lege XII. Tab. originem ſumpſerit, legitima A
non incommodè appellabitur, item vt hereditas, & tutela, & quæ ſunt generis eiuſdem.

ET INTERCEDENTES MANVMISSIONES.] Sequitur II. Emancipatio legitima veræ alienationis ac manumiſsionis adumbratione tranſigitur. d. l. vlt. C. de emancip. vbi etiam illud ſignificat, quod Nouella 81. clarius exponit, ῥαπίσματα, hoc eſt colaphos patrē ei filio infringere ſolitum, quem iſto modo emancipabat, quaſi videlicet cum è ſua familia, ſuóque conſpectu ablegaret: vt mihi plerunq; in mentem veniat exiſtimare, Emancipationem primùm ſpeciem quandam abdicationis fuiſſe, ſed poſtmodum etiam beneficij cauſſa vſurpatam eſſe. Quid enim primùm illi colaphi ſignificabant? quid agnationis ademptio? quid vſusfructus amiſsio? Præterea ſi nomen ipſum ſpectemus, nihil quod proprium dici poſsit, obtinet. nam & emancipari in ſeruitutem, & emancipari in adoptionem, Latinè dicimus. Vt facilè appareat, eos qui filiis ſuis hanc notam ac maculam inurere vellent: quòd cum indignos patris familia ſe præſtarent, ab iis venditi fuiſſent, hanc rationem vſurpaſſe. At poſtremis temporibus Emancipationem in beneficij loco poſitam fuiſſe patet ex l. 1. D. ſi à parēt. quis manumi. l. filio, D. vt legat. nom. cau. l. iubemus, & l. vlt. C. de emācip. lib. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc illud intelligendum eſt, quod Caius lib. Inſtit. 1. ſcribit, filium quidem maſculum tribus emancipationibus de poteſtate patris exire: fœminas verò, vel nepotes ex filio, vna emancipatione de patris vel aui exire poteſtate, & ſui iuris effici. Quod ipſum animaduerti poſtea apud Vlpianum in l. verum. 8. D. de iniuſt. rupt. quam legem cum optimus Accurſius propterea non intelligeret, aliqua ex parte immutare voluit.

VEL EX IMPERIALI RESCRIPTO.] Sequitur III. Enunciatio Anaſtaſiana, Principis reſcripto in iure prolato, ac teſtato tranſigitur. l. iubemus. C. de emancip. vbi Anaſtaſius omiſſa emancipationis legitimæ formula & fabula, liberari filium iubet poteſtate ab Imperatore impetrata, eiúſque hac de re reſcripto apud magiſtratum edito, ac prolato: dum tamen filius, qui modò in- B
fans non ſit, conſentiat.

À SVA MANV DIMITTANT.] Sequitur IIII. Emancipatio Iuſtinianæa fit ſola profeſsione patris, in iudicio filium ſe deinceps ſuo iuri permittere denunciantis. l. vlt. C. eod.

QVAE TRIBVVNTVR PATRONO IN BONIS LIBERTI.] Si libertus inteſtatus nullo ſuo herede filio naturali relicto moriatur, patronus ei heres exiſtit. quòd ſi eum in ſuo teſtamento prætereat, partem ex eius bonis dimidiam aufert: quemadmodum infrà ſuo loco intelligetur. tit. de ſucceſsion. lib. & de bon. poſſeſs. His poſitis, illud iam ſcire oportet, eum qui venditum à patre filium manumittebat, patronum eius futurum, eique hoc modo ſucceſſurum fuiſſe: niſi pater (vt Caius in Inſtitut. exponit) curaſſet, vt ille cui filium tertiùm vendiderat, non manumitteret: ſed ei reuenderet ac remanciparet, vt eum ipſe pater manumitteret, eóque modo ius illud patronatus in filij ſucceſsionem conſequeretur. Atque hoc eſt quod hoc loco Iuſtinianus ait: QVI QVAE'VE À PARENTE MANVMISSVS VEL MANVMISSA FVERIT. Reuera enim pater filium ſibi reuenditum manumittit. quod etiam poſterius ex tit. de fid. tutel. planius conſtabit.

QVAE TRIBVVNTVR PATRONO.] Sequitur V. In legitima emancipatione pater filium ſuum manumittens, ius patronatus in eius familia conſequitur. l. 1. D. ſi à parent. quis manumiſs. Vbi ait Vlpian. ideò æquiſsimum hoc eſſe, quia bonorum quærendorum beneficium à parente accepit. quippe ſi filiusfa. eſſet, quodcunque ſibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. Hæc Vlp.

EX MANVMISSIONE TVTELAM EIVS.] Sequitur VI. Pater emancipati filij impuberis tutelam obtinet infr. de fiduc. tut. vbi locus hac de re dicendi proprius eſt conſtitutus.

Qui in poteſtate filium & nepotem habet, rectè vel vtrunque, vel vtrum C
volet, emancipat. l. 28. D. de adopt.

VI. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei qui filium, & «
ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habebit: filium quidem de pote- «
ſtate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere. & ex diuerſo filium «
quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere «
(quæ eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur) vel «
omnes ſui iuris efficere.

NEPOTEM VERÒ RETINERE.] Enunciatio I. Emancipatio filij nihil ad nepotem pronepotémve pertinet. l. liberum, 28. vnde hic locus exſcriptus eſt. D. de adopt. Manet igitur in aui familia nepos, quamuis in aliam pater migrarit. quocirca ſuus heres patri ſuo non erit, ſed auo: & quæ acquireret, auo acquiret, non patri. Vnde præclara Pauli diſputatio intelligitur in l. ſi me tibi. 13. D. de capt. & poſtlim. vbi pater filium apud hoſtes habens, arrogandum ſe dederat: ac proinde ſuum quoque, quamuis incertum, filium. Cum is pater emancipatus eſſet, redit aliquanto pòſt filius: Intentio arrogatoris eſt: Hic meus eſt, quippe nepos mihi per arrogationem factus. Depulſio:

Imò

A Imò meus filius. Quæſtio: Vtrius in poteſtate ſit. Ratio: Primùm in tuâ familia nunquam fuit: erat enim apud hoſtes. deinde, vt fuerit, me tamen emancipaſti: quo facto, mea mihi relinquere viſus es. Diſceptatio: Eius qui ſe arrogandum tradit captiuus filius, poſt emancipationem patris reuerſus, vtrius in poteſtate ſit? Paulus reſpondet, Arrogatoris. primùm, propter ius poſtliminij: deinde, quia emancipatio filij ad nepotem non pertinet.

ET È CONVERSO.] Sequitur II. Nepotis emancipatio ad filium nihil pertinet. d. l. 28. non enim ſi nepotem auus alicui in adoptionem tradit, aut ſimpliciter migrare ex ſua familia iubet: iccirco filium à ſe dimittit. manet igitur filius in aui familia, quamuis ab eo nepos auellatur, & in aliam familiam demigret.

Paterfam. filium ſuum auo proauóve in adoptionem tradens, ſuam omnem in illos patriam poteſtatem transfert. l. pen. C. de adopt.

VII. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, auo vel proauo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit: id eſt, ſi hoc ipſum actis interuenientibus apud competentem iudicem manifeſtauerit: præſente eo qui adoptatur, & non contradicente,

B nec non eo qui adoptat, ſoluitur quidem ius poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in huiuſmodi parentem adoptiuum, in cuius perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

SED ETSI PATER.] Enunciatio I. Traditio in adoptionem, ſeptimus eſt patriæ poteſtatis tollendæ modus. Sed mirandum alicui videri poſſit, quòd huic modo proprium & ab aliis ſeiunctum locum tribuamus, qui ſub emancipationis modo contineatur. Nam filiusfam. tradi in adoptionem niſi per emancipationem non poteſt: nam adoptanti ter ſimulatè & dicis cauſa vendendus eſt, vt ſuo loco docuimus. Vnde emancipari in adoptionem vulgò legimus eum, qui à patre in adoptionem eſt traditus. Sub ſexto igitur modo, nimirum ſub emancipatione, contineri hic ſeptimus videtur. Defendi tamen haud iniuria poterit Iuſtinianus, propterea quia venditiones illas imaginarias ſuſtulit: vt iam in adoptionem traditio nihil cum emancipatione commune habeat. Illud etiam admonendi erimus, non tam hunc tollendæ, quàm commutandæ patriæ poteſtatis modum eſſe. quare ſi diſputetur, huic loco hæc nō conuenire, vbi modi enumerantur quibus filiifam. & ſerui ſui iuris efficiuntur: non magis quàm ſi de ſeruo vendendo vel donando, tractatio in hunc inſereretur locum: reſponderi poterit, titulo tamen noſtro hanc accommodatam eſſe tractationem. Hic enim modus eſt, per quem patris naturalis poteſtas diſſoluitur.

AVO VEL PROAVO NATVRALI.] Sequitur II. Iuſtiniani lege ab auo vel proauo adoptatus patria poteſtate non liberatur. l. pen. C. de adopt. & §. 1. ſup. eod.

C APVD IVDICEM MANIFESTAVERIT.] Profeſſus erit, denunciauerit.

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.] Sequitur III. Iuſtiniani lege adoptio alia perfecta, alia imperfecta eſt. d. l. pen. de adopt. Nam ſi quis ab auo proauóve adoptetur, quia poteſtate agnationéque patris naturalis eximitur, & in adoptiui familiam commigrat: quia denique ſuis omnibus numeris abſoluta adoptio eſt, plena & perfecta meritò dicitur. At ſi quis ab altero adoptetur, quia poteſtate patria non liberatur, ſed aliqua tantùm ex parte in adoptiuam familiam commigrat: eius adoptio imperfecta, miniméque plena iure nominabitur.

ADOPTIONEM ESSE PLENISSIMAM.] Sequitur IIII. Adoptio perfecta, & magiſtratus, & adoptantis & adoptiui præſentiam, itémque actorum teſtimoniū exquirit. d. l. pen. de adopt.

Nepos ante filij emancipationem conceptus, in aui poteſtate naſcitur: poſt verò patri ſuo agnaſcitur: exire autem è patris inuiti familia filiusfam. non ſolet. l. 14 de adopt.

VIII. Illud autem ſcire oportet, quòd ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quòd ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel aui adoptiui poteſtati ſubiicitur. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo penè modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

NIHILOMINVS QVOD EX EA NASCITVR.] Enunciatio I. Emancipati filius non ex natiuitatis, ſed ex conceptionis temporè familiam ſortitur. quod etiam Pomponius ſignificat, in l. ſed etiam. 14. D. de adopt. cuius meo iudicio ſenſus hic eſt: Nepos ex Æſchioo cooceptus, & natus apud patrem adoptatum, hoc eſt in Mitionis familia, rectè à Mitiooe emancipatur. At ſi in Demeæ familia conceptus fuiſſet, quamuis apud patrem adoptatum natus eſſet, hoc eſt in Mitionis familia, tamē ab eo fruſtra emanciparetur, quia in eius poteſtate nunquam fuiſſet: verùm in aui ſui naturalis, hoc eſt Demeæ. Cauſſæ igitur cooſtitutio hæc erit: Fabius filium ſuum adoptiuum, cuius vxor grauida eſt, emancipat. octo vel aliquot paucioribus pòſt menſibus natus eſt in illius emancipati familia puer pulchellus, quem Fabius petit in ſuam poteſtatem ex iure Quiritium. Intentio eſt: Puer iſte in mea poteſtate eſt, quippe meus filiusfam. Depulſio: Imò meus. Quæſtio: Vtrius ſit. Ratio: Quia io familia mea natus eſt. Lex autem vult, natos in patris familia liberos ſui patris eſſe. Firmamentum: At in mea familia conceptus eſt. Diſceptatio: In aui adoptiui familia conceptus, ſed apud patrem emancipatum natus, vtrius io poteſtate ſit. Iuſtinianus reſpondet, aui adoptiui.

ET QVIDAM NEQVE NATVRALIS.] Sequitur II. Filiusfam. non voluntaria, ſed coacta poteſtate continetur. l. non poteſt. 31. D. de adopt.

VLLO PENE MODO.] Sequitur III. Pater certis de cauſſis filium emancipare cogitur. l. nonnunquam. 32. D. eod. Noonunquam, ait Papinianus, impubes qui adoptatus eſt, audiendus erit, ſi pubes factus emancipari deſideret: idq; cauſſa cognita per iudicem ſtatuendum erit. Verùm hæc nihil attinebat hoc loco commemorare, quia hæ cauſſæ oon ſunt inſitæ ac propriæ, verùm aduentitiæ & extraneæ. vt in l. ſi cui legatum. D. de cond. & demonſtr. l. 3. §. ſi quis minor. D. de minorib.

DE TVTELIS.

TITVLVS XIII.

Secundæ perſonarum diuiſionis ſubdiuiſio: tutela tutorúmque definitio & etymologia. l. 1. D. de tutelis.

I. Tranſeamus nunc ad aliam diuiſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione: quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione ſunt. ita enim intelligemus ceteras perſonas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his quæ in tutela ſunt. Eſt autem tutela “(vt Seruius definiuit) vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum qui “per ætatem ſua ſponte ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. Tu- “tores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, éxque ipſa re nomen “acceperunt. itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſi- “cut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. “

AD ALIAM DIVISIONEM.] Hoc eſt, ſuperioris diuiſionis ſubdiuiſionem. Superius enim dixit, perſonarum alias eſſe in poteſtate, alias non eſſe. Cum autem de iis qoæ in poteſtate ſunt diſſeruerit, docueritque alios dici filiosfam. alios ſeruos, proximum eſt, vt alteram partem deinceps explicet. Scribit ergo, perſonarum quæ in ſua poteſtate ſunt, alias in tutela aut curatiooe eſſe, alias non eſſe. Vnde perſpicuum eſt, hanc ſubdiuiſiooem potius, quàm diuiſionem eſſe.

PERSONIS QVAE IN POTESTATE NON SVNT.] Enunciatio I. Qui in tutela aut curatione ſunt, in manu poteſtatéque eſſe non dicuntur. Quod tamen falſum videbitur animaduertenti quod proximè dicetur: Tutelam eſſe poteſtatem, & Tutores vim ac poteſtatem in pupillos habere. Sed intelligendum eſt, poteſtatis verbo in enunciatione oostra ſignificari infinitam ac ſummam poteſtatem: veluti ius vendendi, ius vitæ & necis, quod & patresfa. in liberos, & domini in ſeruos habent. In tutelæ verò definitione poteſtatem eam notari, quæ in eo verſatur, vt ius ſit prohibendi à pupillo iocommodi. Atque vt ſubtilius rem explicemus, cùm poteſtatis duæ ſint partes; quarum altera in oocendi, altera in commodandi facultate poſita eſt: cùm pupillos in poteſtate eſſe negamus, pleoam & integram poteſtatem intelligimus: cum verò eos in tutorum poteſtate eſſe dicimus, ſpecialem hanc & particularem, nimirum quæ in commodando, arcendiſque à pupillo periculis & incommodis poſita eſt, ſignificamus.

ITA ENIM INTELLIGEMVS.] Sequitur II. Quod aliqoa in parte eſt, id omoibus præter vnam remotis, inſit in illa oeceſſe eſt. Qua de re ſuperius ſub tit. Qui ſunt ſui vel alie. iur. copioſè explicatum eſt.

VIS AC POTESTAS.] Vis cum inuito ratiooem habet, poteſtas cum eo cui parendi neceſſitas incumbit. Senſus eſt igitur: TVTELA EST VIS, id eſt facultas arcendi incommodi à pupillo,

A lo, etiam inuito ac repugnante: AC POTESTAS, id eſt facultas regendi gubernandique pupil-
li, tutoris moderationi commiſsi, non permiſsi. Eodem modo Prætor qui quæſtionem exercet,
vim ad iudices in conſilium cogendos habere dicitur, & Conſul ad Senatores in ſenatum euocan-
dos, Cicero in Cluentiana: Quid eſt Q. Naſo, cur tu iſto loco ſedeas? quæ vis eſt, qua abs te
hi iudices tali dignitate præditi coerceantur? Terentius in Heauton.

—Hic me magnificè effero,

Qui vim tantam in me & poteſtatem habeam tante aſtutia.

IN CAPITE LIBERO.] Sequitur III. Tutela liberorum hominum propria eſt: l.1. vnde hic
locus deſcriptus eſt, D.eod. neq; enim vlli ſerui in tutela eſſe dicuntur. Porrò hæc vetus locutio eſt,
pro In caput liberum: vt in XII. Tab. Si furioſus exiſtat, agnatorum gentiliúmque in eo pecuniáq;
eius poteſtas eſto. Et, Caput liberum, hominem liberum. vt apud Gell. lib.5. cap.19. Tutoribus in pu-
pillos tantum eſſe auctoritatem poteſtatémque fas non eſt, vt caput liberum fidei ſuæ commiſſum
alienæ ditioni ſubiiciant. Cicero etiam Verrina 4. Hic alteram decuriam ſenatoriam iudex obtine-
bit? hic de capite libero iudicabit? Item Vlpianus cap. Inſtit. XI: Qui liberum caput mancipatum ſi-
bi vel à parente, vel à coemptore, &c.

AD TVENDVM EVM.] Sequitur IIII. Tutorum poteſtas tuitione & cuſtodia pupilli defi-
nita eſt. d.l.1. Hoc eſt, cum poteſtatis duæ ſint partes, (vt proximè dicebamus) ea demum poteſtatis
pars tutoribus permittitur, quæ in commodando & conſeruando ſita eſt: nimirum vt pupillos con-
ſilio & auctoritate defendant. Eóque illa Ciceronis aurea pertinet ſententia in lib. Offic.1. Vt enim
tutela, ſic procuratio Reipub. ad vtilitatem eorum qui commiſsi ſunt, non ad eorum quibus com-
miſsi, gerenda eſt

EVM QVI PER AETATEM.] Sequitur V. Tutor non patrimonio, ſed perſonæ pupilli da-
B tur. l. quia perſonæ.14. D. de teſt. tut. Nam ſi ad tuendum pupillum datus eſt, etiamſi tenues aut nul-
læ eius ſint facultates, eum tamen pro ſuis facultatibus tueri debet. quod explicatius proximo tit.
tractabitur. eodémque pertinet quod ait Paulus in l. cum plures.12. §.3. D. de admin. tut. nimirum tu-
tores moribus etiam pupillorum præfici. His autem verbis poteſtas curatorum in eos qui per æ-
tatem ſe defendere non poſſunt, nimirum adoleſcentium, à tutorum poteſtate diſtinguitur: non
enim perſonæ: ſed rei curator datur. l. in copulandis. C. de nupt.

QVI PER AETATEM.] Sequitur VI. Tutela maſculorum ætatis impuberis propria eſt. §.1.
infr. quib. mod. tut. vbi pubertas pupillos à tutorum poteſtate liberare dicitur. At enim, dicet quiſ-
piam, ſatis conſtat olim etiam mulieres in tutela, eáque perpetua, fuiſſe: quod etiam Vlp. in Inſtitut.
hoc titulo demonſtrat. Quid igitur de mulierum tutela dicemus, cui conuenire hæc nullo modo
poteſt definitio? Quare aut ſolam marium tutelam à Seruio definitam eſſe oportet: aut, quod veri
diſsimile non videtur, à Triboniano hæc verba ſublata ſunt, AVT INFIRMITATEM CON-
SILII: quibus verbis mulierum quoque tutelam facilè complecteremur. His autem definitionis
verbis QVI PER AETATEM, vis ac poteſtas primùm quam patres vel naturales vel adoptiui,
deinde curatores eorum qui minores non ſunt, in liberum caput obtinent, ab hac tutorum pote-
ſtate ſeiungitur. Curatores autem puberibus minoribus propter ætatem dari, Vlpianus planiſsimè
teſtatur in l. quod ſi fortè.14. in fi. de ſolut. & l.4. in fi. de Rempub. ſal. ſot.

PER AETATEM.] Florentinus liber, quicum ceteri prope omnes conſentiunt: Qui propter
ætatem ſuam, ſponte, &c. Sed cum Argentinenſis libri auctoritas, tum etiam Latinæ linguæ con-
C ſuetudo, quam ſine dubio Seruius retinuit, hanc ſcripturam veriorem eſſe conuincit.

IVRE CIVILI DATA AC PERMISSA.] Sequitur VII. Tutorum poteſtas iure ciuili inſti-
tuta eſt. d.l.1. Cuius pronunciati non ea vis eſt, vt non gentium quoq; iuris tutela & ab aliis gentibus
vſurpata ſit: gens enim opinor nulla vnquam pupillorum tutoribus caruit. Itaque tutelam iuris na-
turalis eſſe, Iuſtinianus aliquanto pòſt apertè ac nominatim affirmat. ſub tit. de Attil. tut. Quid er-
go eſt? Ortum nimirum ac materiam ex iure gentium tutela ſumpſit, incrementum & conforma-
tionem à iure Quiritium. quod cuiuſmodi ſit, partim ex legitimæ & fiduciariæ tutelæ nominibus,
partim ex tractatu De auctoritate tutorum, poteſt intelligi: prætetea ex eo, quòd legitima & fidu-
ciaria ſimul cum agnatione amittantur. omnes verò ciuitatis amiſsione intereunt, vt ſuo loco in-
telligetur. Itaque nec peregrinus ciuis tutelam poteſt capere, nec ciuitate multatus retinere. Ex
quibus omnibus intelligi par eſt, neceſſariam hanc fuiſſe in iſta definitione appendiculam, quæ Ro-
manæ ciuitatis rationes ab aliarum gentium tutelis diſtingueret.

EXQVE IPSA RE NOMEN CEPERVNT.] Sequitur VIII. Tutores nõ ex poteſtate tãtùm,
ſed ex re ipſa atq; facto æſtimãtur. Et vt de Conſule Cicero in Piſoniana teſtatur: Animo tutorem
eſſe oportet, conſilio, fide, grauitate, vigilantia, cura, toto denique munere procurationis. Et lib. de
Offic.1. Tutela ad vtilitatem eorum qui commiſsi ſunt, non ad eorum quibus cõmiſsi, gerenda eſt.

*Paterfam. moriens impuberi filio, itémque nepoti, quem tamen non patris, ſed ſuæ po-
teſtati relicturus eſt, tutorem dare poteſt. l.1. D. de teſt. tut.*

II. Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in po-
teſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiáſque procedit

omnimodo. nepotibus verò, neptibúſque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem parris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit: nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt. A

TESTAMENTO TVTORES DARE.] Euunciatio I. Vis patriæ poteſtatis, etiam poſt patris mortem, in liberos vſque ad pubertatein durat. l. 1. D. de teſt. tut. l. 2. D. de vulg. & pupill. Quod quemadmodum intelligi debeat, ex hac cauſſæ conſtitutione perſpicimus. Mæuius puer, cui tutor à patre datus erat, donare rem quampiam alicui & pecuniam profundere volebat. Hunc tutor prohibet. Intentio: Non potes alienare niſi me auctore, quippe tutore tibi à patre dato. Depul. Imò poſſum. Quæſt. An poſsit. Ratio: Non enim patris imperio iam ac legibus teneor. Superius enim explicatum eſt, patriam poteſtatem morte parentum extingui, & filios morte parentum eorum legibus ſolui. Firm. At quæ in teſtamento pater de filio decreuit, iis iure patriæ poteſtatis aſtrictus es. Diſcep. An vis patriæ poteſtatis etiam poſt mortem patris duret. Iuſtinianus reſpondet, vſque ad pubertatem durare. Similiter in l. moribus. 2. de vulg. ſubſt. cum pater ita ſcripſiſſet: Filius meus heres eſto: ſi filius meus ante pubertatem moriatur, Sempronius ei heres eſto: reſponſum eſt, filium iis teſtamenti legibus teneri.

LIBERIS INPVBERIBVS.] Sequitur II. Pater tutorem dare liberis, niſi impuberibus, non poteſt. Extendi enim patriá poteſtatem leges poſt parentú mortem, non vltra pubertatem voluerũt. B

QVOS IN POTESTATE HABENT.] Sequitur III. Qui liberos in poteſtate non habet, dare iis tutores non poteſt. Itaque tutor emancipato filio ipſo iure inutiliter à patre datur: vt mox dicemus. & mater quia liberos in poteſtate non habet, (vt docuimus ſuprà, de adopt. §. 3.) dare ſimpliciter filiis tutores non poteſt. l. 4. D. de teſt. tut. & pater naturalis iniuſtis filiis tutores attribuens, nihil agit. l. vlt. C. de confir. tut.

NEPOTIBVS VERÒ ITA DEMVM.] Sequitur hæc, quaſi totius huiuſce loci ſummam complectens, IIII. Pater iis tantùm liberis qui ſui ſunt, dare tutorem poteſt. l. hereditas. 10. §. 1. D. de teſt. tut. Suus autem in iure dicitur, qui in patris familia proximum à Principe ac patre familias locum obtinet. l. vlt. D. de bon. damn.

SCILICET QVIA MORTVO TE IN POTESTATEM PATRIS.] Sequitur V. Auus moriens integram debet filio patriam in nepotes poteſtatem relinquere. d. l. cùm filiusfam. D. de teſt. mil. & l. 2. D. de vulg. ſubſt. vbi negat Vlpianus, auum poſſe nepoti heredem adſcribere: quod tamen ei liceret, ſi nepos ſuus eſſet.

Patre ei poſtumo qui ſuus naſciturus erat, rectè tutorem attribuit: emancipato verò datus à patre tutor, à magiſtratu confirmandus eſt. l. 1. de teſt. tutel.

III. Cum autem in compluribus aliis cauſſis poſtumi pro iam natis habentur, tum in hac cauſſa placuit non minus poſtumis, quàm iam natis, teſtamento tutores dari poſſe: ſi modò in ea cauſſa ſint, vt ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui, & in poteſtate eorum fierent. Sed ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento, confirmandus eſt ex ſententia Præſidis omnimodo: id eſt, ſine inquiſitione. C

PRO IAM NATIS HABENTVR.] Enunciatio I. Qui in vtero eſt, ſi de ipſius agatur emolumento, pro iam nato numeratur. l. qui in vtero. D. de ſtat. hom. l. quod dicimus. 231. D. de verb. ſig. Veluti ſi quæratur, an pater moriens filio ſuo poſtumo dare tutorem poſsit, ita diſputabitur: Patria poteſtas (cuius pars eſt datio tutoris, vt proximè diximus) in actione verſatur, id eſt ſubeſt ei categoriæ quæ Actio nominatur. quare niſi ſit & qui eam exerceat, & in quem exerceatur, nulla eſt. At mortuo patre, & poſtumo nondum nato, neuter in rerum natura eſt. vigere igitur eo tempore patria poteſtas non poteſt: aut potius intermortua atque extincta planè eſt. Quod ſanè veriſsimum eſſet, niſi ius ciuile eum qui in vtero eſt, pro iam nato numeraret. Ex quo illud perſpicuum eſt, patriæ poteſtati, etiam poſt patris mortem & ante filij natiuitatem vim ſuam conſeruari. l. ſi nemo. 19. §. 2. D. de teſt. tut. vbi Vlp. ait: Tutorem poſtumo datum nondum eſſe tutorem, niſi poſtumus edatur. Vnde apparet, patriam poteſtatem quæ in actione conſiſtit, tantiſper quaſi ſopitam, at non extinctam eſſe.

SVI ET IN POTESTATE NASCERENTVR.] Antea SVI HEREDES ET IN POTESTATE

A TESTATE: corruptè, vt cuiuis facile intellectu eſt. quare duorum auctoritate codicum adiuti, mendum tollere non dubitauimus. Mendum autem ex eorum errore natum eſt, qui Suorum verbo heredes ſuos intelligi putabant: cùm hoc loco nõ de heredibus, ſed de poſtumis ſuis agatur, quibus poſtumos alienos opponere ſolemus. de quibus infrà. §. poſtumo, 25. de legat. Sed ecce alia difficultas: Cùm enim SVOS dixiſſet, quid eſt quod addidit, Et in poteſtate naſcerentur? Ne longum faciam, interpretationem hanc ab Imperatore ipſo adiectam putarem ad verbum SVI: qui cùm ſubtiliorem eius verbi explicationem ferri hoc loco non poſſe perſpiceret, contentus fuit pinguiorem hanc gloſſam adſcribere: ID EST in poteſtate naſcerentur. ſic enim mihi legendum hunc locum facilè perſuadeo. Vlpianus autem in l. 1. de teſt. tut. aliquanto ſpinoſius hæc extulit: Si modò in ea cauſſa ſint, vt ſi viuo eo nati fuerint, in poteſtate eius futuri ſint, neque teſtamentum rupturi. Nam hoc eſt dicere, Ita nominatim heredes inſtituti, vt teſtamentum agnatione rupturi non eſſent: id quod facere ſolent præteriti ſilentio poſtumi.

ET IN POTESTATE.] Sequitur II. Poſtumo, niſi qui ſuus naſceretur, tutor dari non poteſt. l. 1. D. de teſt. tut. Cum autem dico Suus naſceretur, id ſignifico quod Iuſtinianus ait, qui ſi viuis parentibus naſceretur, ſuus fieret. Quod obſcurum videtur. nam qui in patria poteſtate naſcitur, ſuus non eſt: id eſt, non eſt ſui iuris. Verùm hoc intelligendum eſt per anticipationem, & κατ᾽ ἐλπί-δα. Qamobrem cùm ſuum ita definimus, Suus eſt qui in teſtatoris poteſtate eſt, & primum in familia gradum obtinet: hoc κατὰ πρόληψιν (vt dixi) intelligendum eſt, quaſi dicatur, ſuus erit. Vt igitur ad propoſitam enunciationem redeamus: ideò autem non poteſt dari tutor poſtumo, niſi qui ſi viuo teſtatore natus fuiſſet, primum in ipſius familia gradum ac locum obtinuiſſet: quia ſi ei daretur
B qui in poteſtate patris naſciturus eſt, ius alienum, ſiue patria poteſtas minueretur: contrà l. cum filiusfam. 28. D. de milit. teſt.

CONFIRMANDVS EST.] Sequitur III. In tutore dando filio emancipato patris auctoritas ſequenda eſt. Nam & ſi datio tutoris pars eſt patriæ poteſtatis, vnde patria poteſtas excluſa eſt (vt ab emancipato filio) ibi nulla tutoris datio habere locum poteſt: ob reuerentiam tamen paternam (quam etiam emancipati patribus ſuis debent. l. liberto. 9. D. de obſeq. lib.) confirmari tales tutores ſolent.

ID EST, SINE INQVISITIONE.] Sequitur IIII. Tutor emancipato à patre relictus, ſine inquiſitione confirmatur. l. ſi filio. 6. D. de confir. tut.

DE IIS QVI TVTORES TESTAMENTO DARI POSSVNT.

TITVLVS XIIII.

Et filiusfam. & ſeruus tum proprius, tum alienus, dari tutores poſſunt: ita tamen, ſi aut proprium teſtator non putet eſſe liberum: aut alienum, cum liber erit, tutelam ſuſcipere iubeat. l. 16. & 28. D. eod.

I. Dari autem teſtamento tutor poteſt nõ ſolùm paterfamiliâs, ſed etiam filiusfamiliâs. ſed & ſeruus proprius, teſtamento cum libertate rectè tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacitè & libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc rectè tutorem eſſe. Planè ſi
C per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit: aliud dicendum eſt. Seruus autem alienus purè inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, CVM LIBER ERIT, vtiliter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur.

SED ETIAM FILIVSFAM.] Enunciatio I. Filiusfam. in cauſſa tutelarum patrisfam. locum obtinet. l. filiusfam. 9. De his qui ſunt ſui vel. quod tamen alicui mirum videatur, cum abſurdum ſit eum qui aliena in poteſtate eſt, poteſtatem in alterum habere. l. ſic eueniet. 21. D. de adult. cum qui nullius planè rei ſuæ adminiſtrationem habet, alterius perſonam & patrimonium liberè adminiſtrare. Sed reſpondetur, id populi totius, hoc eſt Reipub. imperio conſtitutum eſſe, quæ in ſuis cauſſis filiofam. ius patrisfamiliâs attribuit. l. filiusfa. D. qui ſunt ſui vel al. l. 14. D. ad Trebell. vbi Iuriſconſulti aiunt, filiisfam. ſummos etiam magiſtratus mandari, eóſque etiam in patres ſuos imperium ac poteſtatem obtinere, & pro ſua poteſtate poſſe eos, vt legibus pareant, cogere. Cum igitur Tutela munus ſit publicum, & Reſpublica tantam pupillorum curam habeat, vt eorum cauſſam ſuam efficiat, præclarè comparatum eſt, vt etiam filiisfa. mandari tutelæ poſſint.

CVM LIBERTATE.] Deinceps de triplici mandandæ ſeruis tutelæ formula diſputatur, idque primùm in ſeruis propriis, tum etiam in alienis. Prima hæc eſt: Dauus tutor & liber eſto. Secunda: Dauus tutor eſto. Tertia: Dauus tutor eſto, cum liber erit. De quibus remota legum aucto-

ritate, breuiter ex communi ſenſu diſputandum eſt. Nam de prima dubium eſſe non poteſt:ſiue de proprio, ſiue de alieno ſeruo dictum id ſit. quia in proprio data libertas ab ipſo teſtatore intelligitur:in alieno,heres rogatus vt eum emat,& manumittat, vt tutelam recipiat. atque ita conuenit inter omnes.l.ſi hereditas.10.in fi.D.de teſt.tut.De ſecunda,quod quidem ad proprium attinet,ſic argumentari licebit:Cui quid mandatur, eidem id ſine quo mandatum illud obire non poteſt, conceſſum intelligitur:arg.l.2.D.de iuriſd.omn.iud. At ſeruus tutelam ſine libertate adminiſtrare non poteſt. Quare cui tutela data eſt,eidem libertas,tanquam neceſſariũ antecedens, delata intelligitur. quod in ſeruo quidem proprio conceſſu omnium receptum eſt: vt hoc loco, & l.quæro.32.in fine. D.de teſt.tut.In eo tantùm diſſenſio eſt, vtrum à teſtatore directò manumiſſus videatur, an heres ei libertatem debeat. Sed cum vtrunq; in teſtatoris poteſtate fuerit, mihi quidem dubium non videtur,quin qui ſeruo ſuo tutelam mãdat,idem libertatem eidem ſeruo largiri intelligatur. Itáque Iuſtinianus hoc loco reſpondet: cui Papinianus conſentit in l. qui tutelam. 27.§.1. D. de teſt. tut. Atque hæc quidem de ſeruo proprio. Quid igitur in alieno? Et cum eadem regula locum hic habeat,eodem planè modo ſtatuendum hic eſſe arbitror. quid enim intereſt (vt ait Vlpian.) vtrum proprium teſtator,an alienum ſeruum tutorem ſcripſerit? Nam & pupilli fauor, & Reipub. cauſſa, quæ in pupillorum tutelis agitur,exigit:vt ei ſeruo cuiuſcunq; is ſit, libertas debeatur. atq; ita concludit Vlpianus in l.ſi hereditas.10.in fi.D.de teſt.tut.Iuſtinianus autem paulo pòſt contrarium apertè conſtituit,vt proximè intelligetur. Reliquũ eſt, vt de tertia formula diſſeramus, quam iccirco in ſeruo proprio inutilem,in alieno vtilem eſſe iudicare poſſumus,quòd accidere poteſt,vt alienus recipiendæ tutelæ tempore liber, ac tutelæ capax ſit:quod in proprio accidere non poteſt, cum teſtamentum poſtrema eius qui ſolus dandæ libertatis poteſtatem habet,voluntas exiſtat. Præterea ſatis conſtat his verbis, Tutor eſto cum liber erit, hoc ſignificari: Cum dominus eum manumiſerit, vel cùm dominus eum manumittere voluerit. Quæ ſententia iccirco in alieno ſeruo commodè vſurpatur, quia teſtatores plerunq; non putant eſſe in ſua poteſtate alieno ſeruo libertatem cum tutela dare.Hoc igitur domini iudicio ac voluntati permittunt. At in proprio,inanis & ludicra iudicatur.tantundem enim eſt ac ſi diceret: Tutor eſto, cum ego(qui nunc ſolus eius rei poteſtatem habeo)libertatem ei dedero.quæ conditio,quia nunquam euenit,ludicra,vt dixi, & planè inanis eſſe iudicatur.veluti ſi quis dicat,Hæc tibi res empta eſto,cum voluero,vel ſi voluero:ſatis conſtat eum ludificari emptorem,& nihil agere. Atq; ita Iuriſconſulti vno conſenſu ſtatuerunt.d.l.10.D. de teſt. tut.Hæc igitur de triplici formula ſufficiant. B

TESTAMENTO CVM LIBERTATE.] veluti:Dauus tutor & liber eſto.

ET SINE LIBERTATE.] veluti: Dauus tutor eſto.

LIBERTATEM DIRECTAM.] Sequitur II. Qui ſeruum ſuum tutorem inſtituit, eidem directam libertatem legare intelligitur. Directa autem in teſtamentis dicuntur, quæ rectà à teſtatore in eum de quo agitur,nulla alterius opera interpoſita, & vt vulgus loquitur,immediatè tranſeunt. veluti ſi quis dicat, Dauus liber eſto: poſt eius mortem, Dauus vi ſolius teſtamenti & ſine cuiuſquam alterius opera libertatem obtinebit, & mortui libertus habebitur. At ſi quis dicat, Rogo te heres vt Dauo libertatem impertias: quia Dauus heredis opera in libertate conſequenda indiget, iccirco non directò, ſed per obliquum à teſtatore libertatem accepiſſe dicetur:& libertus non mortui,ſed heredis habebitur. Hæc cum ita ſe habeant, quæritur, ſi teſtator ſic dixerit, Dauus tutor eſto: directóne an per anfractum, hoc eſt heredis factum libertas à teſtatore ad Dauum perueniat: & an heredis opera in libertate conſequenda indigeat? Et cum ad tutelam recipiendam libertas ſit neceſſaria,mihi ſanè rerum naturam per ſe,remota legum auctoritate conſideranti, videtur,qui tutelam mandat,libertatem aut prius aut certè ſimul dediſſe. Nam ſi aliquo conceſſo,quæ neceſſariò antecedunt conceſſa intelligũtur,date libertatem videtur,qui ſeruo proprio tutelã mandat. Atque ita hoc loco Iuſtinianus affirmat: cui tamen ita apertè ac planè Vlpianus refragatur in l. ſi hereditas.10.D.de teſt.tut.& Impp.in l.& ſi non,9.C.de fid.libert.vt mihi,qui eos conciliare conantur, ſui potius ingenij acumen oſtentare, quàm lectorum ſtudijs conſulere velle videantur.præſertim cùm Paulus in l.quæro.32.in fi.D.de teſt.tut. Iuſtiniano quoq; conſentiat, & Dauum hoc caſu ſine tutoris opera libertatem ſibi vindicare poſſe reſpõdeat. Niſi fortè dicamus, Pauli cõiecturam ex eo adiuuari,quod teſtator prænomen addiderit, & quum LVCIVS EROS diceret,pro libero ſe haberi illum velle ſignificarit. Verùm vtcunq; ſit, Papinianus certè in l.qui tutelam. 28. §.1.D.eod. apertè Iuſtiniano conſentire videtur.ait enim, eum qui heredem ſuum rogauit, vt Dauũ ſuum manumitteret,non rectè poſtea ſic ſcribere,Dauus tutor eſto. quid ita? quia qui Dauum tutorem eſſe iubet, eundem directò liberum eſſe iubet,ac ſuum iccirco libertum efficit.at qui rogauit,heredi libertum attribuit:quamobrem nõ ex teſtamento,ait,ſed ex heredis manumiſsione libertatem cõſequetur. C

PLANE SI PER ERROREM] Sequitur III. Tutela ſeruo qui liber putabatur data, nullius momenti eſt.l. ſi quis. 16. D. de teſt. tut. cuius rei ratio ſic intelligetur: Libertas ei, cui teſtator eam dare non cogitabat,non debetur. Ei quem liberum putabat, dare non cogitabat:quare tutelam ei quem liberum putabat, relinquens, non etiam libertatem ei reliquiſſe intelligitur.l. generaliter.24.§.8.D.fideic.lib.

SERVVS AVTEM ALIENVS PVRE.] veluti, Stichus tutor eſto.

INVTILITER TESTAMENTO TVTOR DATVR.] Sequitur IIII. Tutela ſeruo alieno man

A no mandari, niſi adiiciatur, cum liber erit, non poteſt. contra d.l.ſi hereditas. l.& ſi non, & regulam ſuperius expoſitam, Cui quid mandatum eſt, eidem id quoque ſine quo explicari illud non poteſt, conceſſum intelligitur. Et profectò cùm proximè Iuſtinianus dicat, has formulas, Furioſus tutor eſto, Minor tutor eſto: ſic intelligendas eſſe, quaſi adiectum eſſet, Cum poterunt · hoc eſt, cum ille furere, hic minor eſſe deſierit: exiſtimarem idem in hac formula iuris eſſe, Seruus alienus tutor eſto, hoc eſt, cùm ſeruus eſſe deſierit. Verùm quemadmodum in illa furioſi formula diſſenſio inter Iuriſconſultos extitit, l.ſi hereditas.10. §.1. D.de teſt. tut. eodem modo in hac quoque de ſeruo fuiſſe arbitror. In ſumma, cui ſeruo alieno tutela data eſt, eidem data libertas intelligitur. Non tamen directò, quia natura rerum non patitur vt ſeruo alieno, verbo vno libertas detur. Iubere ergo teſtator heredem intelligitur ſeruum illum emere, & emptum manumittere.

PROPRIVS AVTEM SERVVS INVTILITER.] Sequitur V. Tutela ſeruo proprio ita mandari cùm liber erit, non poteſt. Nec iniuria. nam perinde eſt ac ſi teſtator diceret: Tutor eſto, cùm à domino ſuo libertatem adeptus erit. quod cùm dominus ipſe loquitur, apertè ludificari & nihil agere intelligitur. veluti ſi quis dicat: Hæc res tibi empta eſt, ſi eam tibi vendidero.

Si furioſus aut minor tutor detur, ille cùm furere, hic cùm minor eſſe deſierit, tutelam geret. l.10. §.3. & l.32. eodem.

II. Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fue-
B rit factus.

TVTOR TESTAMENTO DATVS.] Enunciatio I. Furioſus tutor datus, furore ſublato tutelam geret. nimirum ſi hac formula ſit datus, Oreſtes tutor eſto. nam illa, Tutor eſto cum furere deſierit, nihil prorſus quod diſputetur, relinquit. Vlpianus in l.ſi hereditas.10. §.2. D.de teſt.tut. Si furioſus teſtamento tutor detur, ſiquidem cùm furere deſierit: rectè tutorem eſſe datum, Proculus exiſtimat. quid ſi datus ſit purè? negat Proculus valere dationem. Sed eſt verius (quod & Pomponius ait) rectè videri datum: & tunc fore tutorem, cum ſapere cœperit. Hæc Vlpian. cui Paulus conſentit in l.furioſus. D.de tutel. Nam etſi cum Proculo ius ſummum, ſimplex, directum facere videatur, ludereque videatur qui furioſo tutelam mandat: tamen ad pupillorum fauorem & communem vtilitatem accommodatior Vlpiani, Pauli, Pomponiique ſententia videtur: cuius rei ratio habetur, d.l.ſi hereditas. in fin. D.de teſt.tut.

AVT MAIOR VIGINTIQVINQVE.] Sequitur II. Minor teſtamento tutor datus, ante legitimam ætatem tutor non erit. l.quæro.32. in fin. D.de teſtam.tut. ob eámque cauſſam tutelæ periculum ad eum prius non pertinebit. Interea ergo curator dari debebit. l.ἐὰν μόνῳ.10. §.ἐὰν ἐπιλειφθῇ. D.de excuſat. quin & tutor dari poterit: quippe altero deficiente. §.1.inf.de Attil.tut. hic enim quaſi ex die inſtitutus videtur. Atque hæc quidem de teſtamentariis dicta ſint. Nam prætoriorum & legitimorum diſsimilis erat ratio, vt ſuo loco docebimus.

Tutor quouis & modo & teſtamenti loco, dum tamen ne rei cauſſæue certæ attribuatur, rectè datur. l.8.12.13.14. D.de teſt.tut.

C III. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante heredis inſtitutionem poſſe dari tutorem, non dubitatur. Certæ autem rei vel cauſſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſſæ, vel rei tutor datur.

AD CERTVM TEMPVS.] Enunciatio I. Teſtator poteſt filij ſui tutorem & tempori & conditioni aſtringere. l.tutor.8.§.1.D.eod. veluti Mæuius in quinquennium tutor eſto, poſt quinquennium Aurelius: quòd ſi nauis ex Aſia venerit, ſimul Cornelius tutor eſto.

ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM.] Sequitur II. Tutor dari prius quem heres inſtituatur, poteſt. Quod tamen iccirco dubium videbatur, quia ſi nemo (ait Pomponius) hereditatem adierit, tutela quæ ex teſtamento data eſt, vim habet nullam. l.ſi nemo.9.D.de teſt.tut. Itaque Tutela teſtamentaria prius quàm hereditas ex teſtamento adeatur, iniri non poteſt. §.1. infrà de Attil.

CERTAE REI VEL CAVSSAE.] Veluti, Quintius quia mercaturæ peritus eſt, tabernam pupilli adminiſtret: quia iuris & forenſis conſuetudinis, lites controuerſiáſque perſequatur.

PERSONAE, NON CAVSSAE, VEL REI.] Sequitur III. Tutor non cauſſæ, vel rei, ſed perſonæ datur. l.certarum.12. cum ſeq. D.de teſtam.tut. Sed dixerit fortaſſe aliquis; tutorem etiam fortunis dari. Idcóque Iulianum in l.interdum.56. §.3. ſcribere, tutorem domini locum obtinere. Subaudiendum igitur, Principaliter: veluti ſi quis dicat, Matrimonium liberorum, non bonorum quærendorum cauſſa contrahitur. Nam plerunq; viris induſtriis puellæ vxores dantur: potiſsima

autem cauſſa,id eſt finis, hæc eſt,vt liberi procrcentur:quam opum comparatio, quaſi huic ſub ſeruiens,ſequitur. Similiter ergo tutor perſonæ principaliter datur, rebus autem per conſequentiam. cuius rei rationem Modeſtinus in l.4.D.de teſtam.ſignificare hanc videtur,quòd tutela,ius & poteſtas eſt in perſonam. Superius enim definita eſt, vis ac poteſtas in capite libero: quamobrem qui puerum in poteſtate non habet, vt mater, dare ei tutorem non poteſt. at ſi heredem eum inſtituerit, poteſt: verum non in perſonam (inquit Modeſtinus) ſed in rem datus intelligetur. quibus ex verbis conſtat,Tutelam à patre ita dari in perſonam,vt non bona quæ ei relinquit ſpectet,ſed ipſius duntaxat perſonæ diſciplinam atque inſtitutionem. Itaq; Impp.l.tutores.18. C.de excuſat.tradunt, tutorem non iccircò excuſari poſſe, quòd pater vxori ſuæ omnium ſuorum bonorũ vſumfructum legarit, nec pupillo quicquam reliquerit. Vnde intelligitur, tutelas primùm ita inſtitutas fuiſſe, vt qui eas ſuſciperent, pupillos etiam nullo vel tenui patrimonio relicto educarent, atq; inſtituerent. quod in tutelis à mulieribus relictis locum non habuiſſe, Modeſtinus indicat: cum eas ſcribit non in perſonas, ſed in fortunas dari. Iuſtinianus autem hoc vtitur argumento: Pupilli perſona indiuidua eſt:tutela perſonæ datur: quare tutela eſt indiuidua. Nam hac in re bonorum pupilli ratio non ducitur,quia tutela non ob ea bona comparata eſt. Plures igitur vni pupillo tutores dati,pro indiuiſo tutelam obtinent. tutela enim, item vt pupilli perſona,eſt indiuidua. Vlpianus tamen in l.ſi tamen. D.eod. cum res pupilli tanto locorum interuallo diſiunctæ ſunt, vt commodè pro indiuiſo adminiſtrari non poſsint, obſeruari ait, vt diuidi tutela poſsit: veluti ſi rerum aliæ in Syria, aliæ in Hiſpania ſint. Quoties igitur diuidi tutela dicitur, quod frequenter accidit, rerum potius adminiſtratio, quàm ipſa tutela diuidi intelligenda eſt.

Qui filiis, idem poſtumis, at non etiam nepotibus,tutore dat: qui liberis, aut poſtumis,cuiuſuis gradus liberis poſtumiſq;. l.5. & 6.eod.

IIII. Si quis filiabus ſuis, vel filiis tutores dederit, etiam poſtumæ vel « poſtumo dediſſe videtur: quia filij vel filiæ appellatione, & poſtumus & « poſtuma continentur. Quòd ſi nepotes ſint,an appellatione filiorum & ip- « ſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, vt & ipſis quoque dati videantur,ſi mo- « dò lideros dixerit. ceterùm ſi filios, non continebuntur. aliter enim filij, « aliter nepotes appellantur. Planè ſi poſtumis dederit, tam filij poſtumi, « quàm ceteri liberi continebuntur. «

QVIA FILII VEL FILIAE APPELLATIONE.] Enunciatio I. Tutor filiis relictus, tam iis qui in vtero ſunt,quàm iis qui iam nati ſunt,relictus intelligitur. l.ſi quis.5. de teſt.tut.

ALITER ENIM FILII.] Sequitur II. Tutor filiis relictus, non etiam nepotibus relictus intelligitur.l.quid ſi nepotes.6.de teſt.tut.

SI MODO LIBEROS DIXERIT.] Sequitur III. Tutor liberis relictus, & filiis & nepotibus relictus intelligitur.d.l.6.de teſt.tut.l.liberorum.220.de verb.ſign.

PLANE SI POSTVMIS DEDERIT.] Sic omnes tum antiqui, tum impreſsi libri: quibus etiam Florentini conſentiunt,in d.l.6.D.eod.Haloander autem, POSTERIS: quod vt abſurdũ & ab huius loci ſententia alienũ abiudico. Quorſum enim de filiis poſtumis mẽtio ſtatim inferretur?

QVAM CETERI LIBERI.] Sequitur IIII. Tutor datus poſtumis,cuiuſuis gradus poſtumis relictus intelligitur.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

TITVLVS XV.

Qui teſtamento datus tutor non eſt, eorum agnati tutelam ſuſcipiunt: item qui legitimi tutores & agnati dicantur.l.1.& 7. D.legit.tutor.

I. Quibus autem teſtamento tutor datus non eſt, his ex lege duodecim Tabularum agnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi. Sunt autem agna- « ti, cognati per virilis ſexus cognationem coniuncti, quaſi à patre cognati: « veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepóſve ex eo: item pa- « truus, & patrui filius, nepóſve ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione iunguntur, agnati non ſunt, ſed aliàs naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non eſt tibi agnatus, ſed cognatus: & inuicem tu illi

A illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris, non matris, familiam ſequuntur.

Qvibvs avtem testamento.] Enunciatio I. Vbi tutelæ teſtamentariæ locus eſt, eò legitima non admittitur. l. ſi quis. 11. D. de teſt. tut.

Ex lege xii. tab.] Quam opinor his ferè conſcriptam fuiſſe verbis: Si paterfam. inteſtatò moritur, agnatorum gentiliúmque in pupillis, eorúmque pecunia poteſtas eſto. De inteſtati morte & agnatis, Iuſtinianus planiſsimè teſtatur. De gentilibus Cicero pro Balbo his verbis: Simul illud neſciebat, prædiorum nullam eſſe gentem: emptionibus ea ſolere ſæpè ad alienos homines, ſæpè ad infimos, non legibus tanquam tutelas peruenire.

Agnati svnt tvtores.] Hi ſolùm, inquit Vlpianus, qui ad legitimam hereditatem admitti poſſunt. hoc ſumma prudentia, vt qui ſperarent hanc ſucceſsionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur. l. 1. D. de legit. tut. Itaque cum & agnatos & cognatos Plato ad hereditates vocaret, legem ita ſanxit lib. 11. ὧν δ' ἂν ἐπιτρόπων οἱ παῖδες δέωνται, ἐὰν μὲν διαθέμενος τελευτᾷ, καὶ γράψας ἐπιτρόπους τοῖς παισὶν ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας ἐπιτροπεύσειν οὑστινασοῦν, καὶ ὁπόσους ἂν ἐθέλῃ, κατὰ ταῦτα τὰ γραφέντα ἡ τῶν ἐπιτρόπων αἵρεσις γιγνέσθω κυρία. ἐὰν δὲ ἢ τὸ παράπαν μὴ διαθέμενος τελευτήσῃ τις, ἢ τῆς τῶν ἐπιτρόπων αἱρέσεως ἐλλιπής, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς πατρὸς καὶ μητρὸς κυρίους· δύο μὲν πρὸς πατρὸς, δύο δὲ πρὸς μητρὸς, ἕνα δὲ ἐκ τῶν τοῦ τελευτήσαντος φίλων. Id eſt: Si cuius liberi tutorum egebunt, ſiquidem is teſtamento facto deceſſerit, ac tutores ſuis liberis & arbitratu ſuo inſtituerit eos qui lubenter tutelam recipiant, ea tutorum inſtitutio rata eſto. Sin autem aut inteſtatò mortuus ſit, aut tutorũ inſtitutionem prætermiſerit, proximi & agnati & cognati potiſsimùm tutores ſunto: bini quidem agnati, bini item cognati, & præterea vnus ex defuncti amicis.

B Qvi vocantvr legitimi.] Sequitur II. Legitimi tutores dicuntur, qui ex lege duodecim tab. inſtituti ſunt. l. 1. D. de legit. tut. Vlpian. cap. Inſtit. 11. Legitimi tutores ſunt, ait, qui ex lege aliqua deſcendunt. per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege xii. tab. introducuntur.

Qvasi à patre cognati.] Sic liber Florentinus. Senſus eſt igitur: Quaſi per patrem cognati, non autem per matrem. nam ſi vlla mater ſit, intercidit agnatio. Et ſic Paulus interpretatus eſt in l. vlt. §. 1. D. de gradib. Agnati, inquit, ſunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per fœminas coniunguntur, cognati nominantur. Hic autem non verbi figuram, ſed ſententiam ei attributam Caius ſpectauit. l. ſunt autem. 7. D. de legit. tut.

Qvi per foeminini sexvs.] Sequitur III. Qui per mares tantùm ſe contingunt, agnati: qui verò per fœminam, cognati appellantur. l. 4. & vlt. D. de gradib. cognat.

Patris, non matris familiam.] Sequitur IIII. Liberi non matris, ſed patris agnationem noménque ſequuntur. l. familiæ. 196. D. de verb. ſignific. nam, vt ſuperiore capite Vlpianus ait, Mulier familiæ ſuæ & caput & finis eſt. familiam autem Iuſtinianus, aut Caius potius, hic vſurpauit pro agnatione: cuius iura quædam lege duodecim Tabul. inſtituta ſunt, vt hereditatum, tutelarum, &c.

Ab inteſtato tutela eſt etiam, cum ex teſtamento nulla eſt. l. 6. D. de legit. tut.

II. Quod autem lex ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos: non hanc C habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit. quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is qui datus eſt tutor, viuo teſtatore deceſſerit.

Lex xii. tab. ab intestato vocat.] Enunciatio I. Inteſtatus in hac cauſſa habetur etiam is, qui ſine tutorum inſtitutione teſtamentum fecit. l. 6. D. de legit. tut. Perſpicuum eſt autem hoc ex loco, in lege xii. hæc verba fuiſſe: si paterfam. intestatò moritvr. Cauſſæ autem conſtitutio hæc erit: Cornelius in ſuo teſtamento tutorem ſuo filio non dederat: poſt eius mortem frater eius pueri tutelam ad ſe reuocat. Intentio. Sum tutor, quippe proximus agnatus. D. Non es tutor. Q. An ſit tutor. R. Quia lex agnatis tutelam non defert, niſi ſi paterfam. inteſtatò moritur. Cornelius verò teſtamentum fecit. F. At quantum ad tutelam, inteſtatò eſt mortuus. D. An ad eum qui teſtamentum fecit, in quo tutorem filio non dedit, legis verba pertineant. Paulus in l. inteſtatò. 6. D. de legit. tut. reſpondet, pertinere. mens enim & finis legis, potius quàm ſcriptura ſpectanda eſt. Finis enim legis hic fuit, vt ſi tutor à patre datus non eſſet, agnatus tutelam ſuſciperet. quare ſi minus planè legiſlator elocutus eſt, tamen ex eius conſilio ac mente, non ex verbis ac literis, vis legis æſtimanda eſt. Itaque ſi tutor teſtamento ſub conditione datus ſit, & conditio defecerit, vel is ab hoſtibus captus ibidem deceſſerit, tametſi interea dum aut conditionis euentus, aut ab hoſtibus reditio expectaretur, tutor à Prætore conſtitui ſoleat, vt infrà

ſub

ſub tit.20.docebimus: tamen & hic tutelam ex ipſo iure deſinet, & in eius locum agnatus proximus A
ſuccedet, quaſi Inteſtati verbum hoc quoque caſu valeat.

VIVO TESTATORE DECESSERIT.] Sequitur II. Vtrum tutor datus, an ſuperſtes relictus non ſit, nihil intereſt. Vel ſic: Paria ſunt, non dare tutorem, aut eum ſuperſtitem non relinquere. d. l. inteſtato. de legit.tut. vbi Paulus ait, tutelam hanc quaſi teſtamento non datam ad proximum agnatum deferri.

Legitima tutela ei qui proximo in gradu eſt, defertur: & ſi plures in eo ſint, omnibus æquabiliter. l.9. D.de legit.tut.

III. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum qui proximiores gradu ſunt: vel, ſi plures eiuſdem gradus ſunt, ad omnes pertinet. veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

CVM AVTEM AD AGNATOS.] Hoc caput antea diuulſum cum eſſet, & ſtultiſsimè in finem inſequentis tractatus reiectum, putauimus ſuum in locum ordinémque reſtituendum eſſe. in quo tantum abeſt vt vllius inuidiam metuamus, vt contrà gratiam ab omnibus, ordinis quidem & rationis amantibus, expectandam putemus.

PROXIMIORES GRADVS SVNT.] Enunciatio I. Tutela è pluribus agnatis, ei qui gradu proximus eſt, defertur. l. ſi plures. 9. D. de legit.tut. Itaque ſi, verbi gratia, ſint pupilli frater, & alterius B
fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. quod à Iuſtiniano de hereditate traditum infrà, De legit.agnat.ſucceſſ. §. 4. ad hunc quoque locum pertinet.

PARITER AD TVTELAM VOCANTVR.] Sequitur II. Qui eodem in gradu ſunt, tutelam æquabiliter aſſequuntur. d. l. ſi plures, eod. ita tamen, vt vni decerni tutela poſsit, ait Vlpianus l. legitimo. 5. §. 1. D. eod.

VELVTI SI PLVRES FRATRES SVNT.] Hos duos verſus, etſi ab vtroque manuſcripto libro abeſſent, tamen quia bonam & conſentaneam ſententiam habebant, & in omnibus impreſsis legebantur, relinquendos putauimus.

Ex legitimis tutelis ea quidem quæ agnationis iure defertur, quauis deminutione capitis intercidit: quæ verò cognationis, maxima & media duntaxat.

IIII. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutionis plerunque perimitur. nam agnatio ius ciuilis nomen eſt, cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia verò non vtique. Quod autem dictum eſt, manere cognationis ius etiam poſt capitis deminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interueniat. manet enim cognatio. nam ſi maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, C
vtputa ſeruitute alicuius cognati: & ne quidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationẽ. Sed & ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſoluitur.

OMNIBVS MODIS CAPITIS DEMINVTIONIS.] Id eſt, quauis capitis deminutione. Antea tamen DEMINVTIONE: quod fuiſſe corruptum, facile intellectu eſt.

NAM AGNATIO IVRIS CIVILIS NOMEN EST.] Enunciatio I. Agnationis nomen iure ciuili inſtitutum eſt. Eſt autem enthymema, quo Iuſtinianus vtitur, huiuſmodi: Agnatio eſt nomen iuris ciuilis. Ergo quauis capitis deminutione perimitur. Subauditur autem propoſitio: Omne nomen iuris ciuilis quauis capitis deminutione perimitur. quam falſam eſſe, vel hinc licet intelligatur, quòd vſucapio minima capitis deminutione non perimitur. Quid ergo eſt? nam abſurdum quoq; hoc per ſe videtur, Agnationem nomen eſſe non naturæ, ſed iuris ciuilis. Sed ſenſus eſt, meo iudicio: Iura de agnationibus conſtituta, non propter naturam, id eſt conſanguinitatem, ſed propter ciuitatis Romanæ dignitatem atque amplitudinem, nimirum vt familiæ & cognationes conſeruentur, conſtituta fuiſſe. veluti lex Voconia vetat, ne filiæ heredes inſtituantur. Hoc ob eam cauſſam inſtitutum conſtat, quia familiæ nomen in muliere intercidit. Altera lex eſt: Filius adoptiuus adoptatoris ſui ſit heres. quapropter? nimirum quia familia & agnatio per eum conſeruatur. Perſpicuum eſt igitur, neutram legem de agnationibus conſtitutam, naturæ & ſanguinis rationem habuiſſe

A habuiſſe: ſed tantùm ciuitatis Romanæ familias propagandi & conſeruandi.

PLERVNQVE PERIMITVR.] Claudicat enim illa regula ob Anaſtaſij conſtitutionem.l.frater.4.C.de legit.tut.vbi frater emancipatus ad legitimam fratris tutelam vocatur.

COGNATIONIS VERÒ IVS.] Hoc loco αἰνιγματώδως loquitur, nec quid velit ſatis declarat. Significat autem, vt opinio mea fert, ſe de nouis legitimis tutelis deinceps agere velle. Nam tutelarum legitimarum aliæ veteres ſunt, à lege ſcilicet XII.Tab.agnatis delatæ: aliæ nouæ, quæ à poſterioribus quibuſdam legibus & ſenatuſconſultis, cognatis attribuuntur.l.tutelas.7.D. de cap.minut.ſic enim vetus & noua legitima hereditas diſtinguuntur, in l.1.§.7. D. ad Tertull.l.1.& 3.D. de hered.petit.vt facilè appareat, noſtrũ hunc titulum DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA, non tam vt huic tractationi conueniret, quàm vt ab aliis inſequentibus diſtingueretur, ita ſcriptum fuiſſe. Iuſtinianus autem ſignificat, inter veterem & nouam legitimam tutelam hoc intereſſe, quòd illa quauis capitis deminutione perimitur: noua verò, media & maxima duntaxat. Hoc cùm non dixerit, tamen rationem cur vtrunque ita ſit, exponit.

CIVILIS RATIO CIVILIA IVRA CORRVMPERE POTEST.] Hæc ita obſcurè traduntur à Iuſtiniano, vt eius mentem intelligere non facilè quiuis poſſit. Primùm enim quod ait, agnationem nomen eſſe iuris ciuilis, falſum videtur. nam ſatis conſtat, Agnationis verbo conſanguinitatem quandam naturalem ſignificari. Quòd ſi quis dicat, Agnationem ex adoptione quæ ciuilis iuris eſt acquiri: idem tamen fateatur neceſſe eſt, vnamquamq; rem ex maiore ſui parte nomen inuenire: vt Cicero Tuſcul.5. declarat. multo verò plures naturales agnationes eſſe, quàm ciuiles. Præterea ius ciuile dicitur, quod ciuium Romanorum eſt proprium: vt vſucapio, teſtamenti factio, nexus, mancipium, & cetera complura. Atqui iura ob agnationes conſtituta, veluti hereditatum B legitimarum veterum, ſi ciuium Romanorum eſſent propria, non prius amitterentur, quàm ciuitas. quod falſum videmus in arrogatis & emancipatis, qui quamuis ciuitatem non amittant, iura tamen agnationis, quæ Ciuilia nunc appellantur, amittunt. Secundo loco Iuſtinianus ſignificat, iura cognationum non eſſe ciuilia, ſed naturalia. Atqui ea iura & in ciuitate Romana, & vt ciuium Rom. propria eſſent, inſtituta ſunt: itaq; ab iis quibus ciuitas adimitur, perſunduntur. Tertiò idem ait, ciuilem rationem naturale ius corrumpere non poſſe. Quæro, ſi cognationum iura ſunt naturalia, quomodo capitis deminutione (quæ omni ex parte, ſiue media, ſiue ſumma, ſiue infima ſit, iuris eſt ciuilis) amitti poſſunt? Quæro præterea nunc de omnibus generatim, cur potius agnationis quàm cognationis iura ciuilia dicentur eſſe? Intelligendum eſt igitur, ciuile ius id appellari, quod propriè propter Quiritium rationem inſtitutum eſt: neque communiter ab hominum genere, ceteriſque gentibus vſurpatur, veluti, Agnati tantùm, non etiam cognati heredes ſunto: à iure gentium recedit, propriùmque eſt Romanæ ciuitatis, & idcirco inſtitutum, vt familiarum Rom. dignitas conſeruetur. Naturale verò dicitur ius illud, quod etſi in ciuitate Romana receptum eſt, tamen aut omnino, aut ex parte ciuibus Rom. cum ceteris omnibus gentibus commune eſt: veluti matrimonij iura, vt materfamiliâs viro ſuo heres eſſet: item cognationis, vt cognati inter ſe ſuccedant: vt mater filio, & filius matri ſuccedat. His poſitis; illud etiam intelligi oportet, quæ lex certa iura conſtituit, quæ propria Quiritium eſſent, eandem quoque legem rationes certas, quibus illa iura diſſoluerentur, inſtituiſſe: veluti emancipationem & adoptionem, quæ iura agnationum eripiunt. Hæc cum ita C ſint, Iuſtinianus hoc concludit modo, cum rationes iſtæ certæ à lege inſtitutæ, vt illa Romana & vernacula iura perderentur, non pertineant ad ea iura quæ populo Rom. cum ceteris omnibus gentibus communia ſunt: hoc eſt, quæ ſunt iuris naturalis, ſiue gentium: relinquitur, adoptionem aut emancipationem neque matrimonium neque cognationis ius extinguere. Sed totus hic de naturali & ciuili iure locus, ſanè vberrimus, accuratè à nobis tractatus eſt in Comment. verb. iur. ſub verbo Naturalia.

CIVILIS RATIO.] Sequitur II. Iura ob agnationes inſtituta, iiſdem modis quibus agnationes tolluntur, intercidunt. Sed emancipatio & adoptio agnationem perimunt: ergo & tutelam agnationis iure delatam perimant neceſſe eſt. Hoc eſt quod ait Paulus d.l.7. de cap.minut. Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his quæ in iure alieno perſonis poſitis deferantur. Cuius tamen de loci emendatione alio loco differemus.

NATVRALIA VERÒ NON VTIQVE.] Hoc eſt, Tutelas verò quæ cognatis propter naturalem tantùm conſanguinitatem & agnationem, non propter ciuitatis amplitudinem inſtitutę ſunt, adoptio & emancipatio non adimunt. Itaque Paulus, Ex nouis legibus, inquit, & hereditates & tutelæ plerunque ſic deferuntur, vt perſonæ naturaliter deſignentur.d.l.7. D.de cap.minut. Quare ſi quis ita diſputaret: Iura de ſucceſſionibus & tutelis cognatorum ciuilia ſunt, nam in ciuitate Romana conſtituta ſunt: Ergo contraria ciuili ratione corrumpi debent, quomodo Iuſtinianus ex agnationibus confirmauit. Reſpondebimus: Ciuilia iura hîc dici, in quibus conſtituendis potius ciuitatis Romanæ ratio ducta eſt, quàm cognationis & ſanguinis: Naturalia verò, in quibus ſolius naturæ & ſanguinis habita ratio eſt. Verùm hæc quidem de ciuilibus argutiis hactenus. nam quod ad communem locum attinet, licebit animi relaxandi cauſſa illud ex Plutarchi Solone adſcribere: ὁ μὲν γὰρ Διονύσιος ἀξιοῦντος τὴν μητέρα αὐτοῦ δοῦναί τινι τῶν πολιτῶν πρὸς γάμον, ἔφη: τοὺς μὲν τῆς πόλεως νόμους λελυκέναι τυραννῶν· τοὺς δὲ τῆς φύσεως, οὐκ εἶναι δυνατὸς βιάζεσθαι, γάμους νυμφαγωγῶν παρ᾽ ἡλικίαν.

IVS

IVS QVOQVE COGNATIONIS PERIT, VTPVTA SERVITVTE.] Sequitur III. A
Amiſſio libertatis aut ciuitatis, iura conſanguinitatis extinguit: familiæ verò mutatio, nequaquam. Itaque Vlpianus in l.2. ad Tertull. matrem filio in ſeruitutem redacto, ſcribit matrem eſſe deſinere: non quo ad procreationem, ſed quo ad ius cognationis. Ratio verò eſt, non quia ſeruitus & deportatio mortui comparantur: nam emancipatio quoque mortalitati comparatur, in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſt. & l. ſi ita. quando dies leg. ſed quia quæ iura cognationis cauſſa inſtituta ſunt, ea inter ciues tantùm inſtituta intelliguntur. Quare cùm alter ex cognatis ciuis eſſe deſinit, ius quoque cognationis in illo, atque adeò ipſa cognatio perempta extinctáque eſt.

NE QVIDEM SI MANVMISSVS FVERIT.] Sequitur IIII. Seruus factus quamuis manumittatur, cognationem tamen non recipit. l. is qui. 7. D. vnde cognat. vbi Modeſtinus ait: Is qui aliqua ratione ſeruus factus eſt, manumiſſione nulla ratione recipit cognationem. quò pertinet illud eiuſdem in l. homo. 21. D. de ſtatu. hom. Homo liber qui ſe vendidit, manumiſſus non ad ſuum ſtatum reuertitur, quo ſe abdicauit: ſed efficitur libertinæ conditionis.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

TITVLVS XVI.

Capitis deminutionis definitio, item tripartita diuiſio: ex l. 1. & vlt. D. de capit. minut.

I. Eſt autem capitis deminutio, prioris ſtatus commutatio. eáque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio: aut minor, quam quidam mediam vocant: aut minima. Maxima capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & ciuitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui ſerui pœnæ efficiuntur, atrocitate ſententiæ: vel libertis, ingrati erga patronos condemnatis: vel his, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt. Minor ſiue media capitis deminutio eſt, cum ciuitas quidem amittitur, libertas verò retinetur. quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit: vel ei, qui in inſulam deportatus eſt. Minima capitis deminutio eſt, cum ciuitas retinetur, & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur. quod accidit in his, qui cum ſui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri ſubiecti eſſe: vel contrà, ſi filiusfamiliâs emancipatus fuerit, eſt capite deminutus. B

STATVS MVTATIO.] Hoc ſi ita eſt, quicunque ſtatum mutat, eum capite minui neceſſe eſt. At filiusfam. qui per patris mortem fit paterfam. mutat ſtatum: vt l. 1. ad Tertull. minui tamen capite negatur. l. 3. §. vlt. D. ad Macedon. Hoc igitur primum intelligi oportet, ſtatus verbo in hoc tractatu ſignificari à Iuriſconſultis, conditionem perſonæ in eorum ordine ſtantis (id eſt, numerum efficientis) qui vel libertatem, vel cum libertate ciuitatem, vel cum vtraque familiam obtinent. Atque his tribus hominum generibus ſtatum illum definiri: vt is tantùm mutare ſtatum dicatur, qui vel libertatem, vel ciuitatem, vel agnationem amittit. Quare ſiue filiusfam. paterfamiliâs fiat, ſiue Senator ſenatu moueatur, ſiue equiti Rom. equus adimatur, ſiue plebeius tribu aliqua moueatur. Latinè quidem ſtatum mutaſſe dici poterit: verùm non ſatis ad hanc tractationem accommodatè. Iuriſconſulti enim Status verbum ad hæc tria contraxerunt atque reuocarunt. C

Secundò illud ſcire oportet, Caput in hoc ipſo tractatu ſignificare ius, quod aliquis ob eam cauſſam habet, quia caput ſiue locum in ordine aliquo illorum trium obtinet. Nam caput plerunque perſonam ſignificat, numerum in ordine aliquo efficientem: vt cùm apud Liuium legimus, cenſa eſſe ciuium capita tot. Itaque ſublato ex ciuium numero Cicerone, quod apertè ac planè hoc modo dici poſſet, Ciuitas Rom. capite vno deminuta eſt: lex XII. I ab. ſic extulit, vt diceret, Cicero capite deminutus eſt, hoc eſt eo iure quod in ciuitate tantiſper habuit, dum caput ſiue locum in ea obtineret. Et cum Latinæ linguæ locutionem hanc, capitis minutio, ad corpus illud, ſiue ordinem, aut collegium referat, quod aliquo capite, hoc eſt perſona deminutum eſt, iuriſconſulti tamen ad ipſam perſonam referunt: vt capitis deminutione affici dicatur non ciuitas Rom. Cicerone in exilium damnato, ſed ipſe Cicero. quam locutionis formam imitatus in Piſoniana Cicero, vbi ſe nulla lege in exilium eiectum diſputabat, ciuem ſe integri capitis appellat: hoc eſt, non deminuti. Nam ſi, inquit, illam legem non putabatis, quæ erat contra omnes leges, indemnati ciuis atque integri capitis, honorúmque Tribunitia proſcriptio, hac tamen obſtricti pactione tenebamini, &c. Et Liuius lib. 22. Liberi atque incolumes deſiderate patriam: imò deſiderate, dum patria eſt, dum ciues eius eſtis. ſerò nunc deſideratis, deminuti capite, abalienati iure ciuium, ſerui Carthaginenſium facti.

Ex quibus

A Ex quibus apertè, vt opinor, conſtat, eò perductam eſſe rem, vt caput in hoc tractatu pro iure capi-
tis ſemper vſurpetur. Quod pluribus verbis iccircò explicauimus, quia qui hoc ante nos explanaſ-
ſet, neminem fuiſſe reperiebamus.

EAQVE TRIBVS MODIS ACCIDIT.] Enunciatio I. Qui vel de libertatis, vel de ciuita-
tis, vel de familiæ ſtatu decidit, capite deminutus dicitur. l.1.D.eod. hoc eſt, eo iure, quod propter
eum ſtatum obtinebat.

MAXIMA CAPITIS DEMINVTIO.] Sequitur II. Maxima capitis deminutio eſt, quæ ſtatus
omnes adimit. l.vlt.D.eod. Planius autem dixiſſet, Summa vel Extrema: hoc eſt, acerbiſsima & gra-
uiſsima: vt cum dicimus, Extremum vel ſummum ſupplicium, quo nullum eſt grauius. Extremum
autem appellatur, quia quod in homine minimum eſt, eripit: nimirum vitam. Quo eodem modo
Summa capitis deminutio dicitur, quæ ſtatum qui minimus erat omnium, adimit, nimirum liber-
tatem, ſine qua retineri ceteri non poſſunt. non adempta libertate, & ciuitatis & agnationum iura
intereant neceſſe eſt: veluti ſi quē pater patratus vendidit, aut ſuus pater populúsve vendidit, ſeruus
fit hoſtium. pater autem Regum temporibus ter poterat verè ſuum vendere, atque in ſeruitutem
redigere filium, vt ſuo loco demonſtrauimus. Populus autem tum ciuem vendebat, cum aut con-
ſcripto exercitu citatus ad nomen non reſpondebat: l.4.§.9. D.de re milit. aut cenſeri cum ceteris
noluiſſet. vt fusè in Orat. pro Cæcina probauimus: in qua tamen Cicero cauſſæ ac tempori ſeruiēs,
negat libertatem cuiquam inuito poſſe adimi. quod ex ſuperioribus falſum eſſe intelligitur.

QVI SERVI POENAE EFFICIVNTVR.] Sequitur III. Pœnæ ſeruitus damnatum om-
ni capite ſtatúque deminuit. l.5. D.de extran. cognit. De hac autem pœna ſuperius explicatum eſt,
§.1. quib. mod. pot. ſol.

VEL LIBERTIS, INGRATI ERGA PATRONOS CONDEMNATIS.] Hoc malui, v
üs in libris quos optimus Accurſius ſe vidiſſe teſtatur: cùm antea VT INGRATIS, vulgò ſc i-
B ptum eſſet. Eſt enim vetus locutio Ingrati damnari, pro ingratitudinis: & ſubauditur, actione, cri-
mine, iudicio.

ERGA PATRONOS.] Sequitur IIII. Libertus ingrati damnatus, libertate multatur. l.2. C.
de libert. & eor. lib. Quod ius à Claudio Cæſare vſurpatum, Suetonius tradit. Libertinos, inquit,
ingratos, & de quibus patroni quererentur, reuocauit in ſeruitutem: aduocatíſque eorum negauit,
ſe aduerſus libertos ius dicturum.

AN PRECIVM PARTICIPANDVM.] Sequitur V. Qui ſe precij participandi cauſſa vendi
paſſus eſt, omni capite ſtatúque deminuitur. Qua de re explicatum eſt. §.1. de iure perſon.

MINOR, SIVE MEDIA.] Sequitur VI. Media capitis deminutio eſt, quæ duos tantùm po-
ſtremos ſtatus adimit, ciuitatem & familiam. veluti cum quis in Latinas colonias olim proficiſceba-
tur: vt Boetius in Ciceronis Top. teſtatur. tum enim ciuitatem Rom. & agnationis ſuæ iura, gen-
tíſque amittebat. neque dubium eſt, quin Cicero in ea pro Cæcina cauſſæ ſeruiat, cum ait: Si ſemel
ciuitas adimi poteſt, retineri libertas non poteſt: quî enim poteſt iure Quiritium liber eſſe, is qui in
numero Quiritium non eſt? Reſpondetur enim, liberum eſſe poſſe, qui tamen iure Quiritium liber
non ſit: niſi fortè vel eos omnes qui in Latinas colonias profecti ſunt, vel qui alterius quàm Roma-
næ ciuitatis ſemper fuerunt, ſeruos eſſe contendamus. quo nihil abſurdius dici poteſt.

CVI AQVA ET IGNI INTERDICTVM FVIT.] At Calliſtratus iſtis perſpicuè liberta-
tem adimi teſtatur, in l.5.D.de extraor. cognit. Item Boetius in Topica Ciceronis: Maxima, inquit,
capitis deminutio eſt, cùm & libertas & ciuitas amittitur: vt Deportatio. Ego quæſtionem video
C perobſcuram eſſe, & perdifficile omnibus in ea ſatisfacere. Dicam tamen, quia locus poſtulat, quid
mihi reſponderi non omnino incommodè poſſe videatur. Non primùm omnium, quod ad anti-
quam aquæ & ignis interdictionem attinet, mihi veriſimile non eſt, libertatem iis ademptam fuiſſe.
Nam Cicero lib. ad Attic. Epiſt. 3. vbi de ſua reſtitutione loquitur, de ciuitate tantùm & ordine Se-
natorio, ſuíſque fortunis loquitur: at de libertate verbum nullum. Deportatos autem, qui etiam
apud veteres vincti in nauem coniiciebantur, & tanquam ad inferos amandabantur, quomodo re-
tinuiſſe libertatem dicemus? Diſtinguendum eſt igitur inter aquæ & ignis interdictionem, & depor
tationem. Sed quoniam poſteris temporibus illa ex vſu ſublata eſt, atq; hæc vna vſurpata, propterea
vix eſt vt aliter de deportatis exiſtimare poſsimus, quàm vt eos dicamus, cum in ſolitudinem ali-
quam procul à ciuitatibus omnibus quaſi inter feras relegarentur, ne libertatem quidem retinuiſſe.
Cum autem ſola ciuitate ſpoliati non in inſulam, ſed in longinquam aliquam regionem relegaren-
tur, tum libertate ſua, hoc eſt non iuris Quiritium, ſed iuris gentium & naturalis vſos fuiſſe. Vide-
tur autem meam quoq; coniecturam confirmare Modeſtini locus huic ſimillimus, in l.4.§.vlt.D.de
gradibus. vbi ſic ſcribit: Is cui aqua & igni interdictum eſt, aut aliquo modo capite deminutus eſt,
ita vt & libertatem & ciuitatem amitteret, & cognationes, & affinitates omnes, quas antè habuit,
amittit. Quod autem de libertate iure Quiritium nonnulli diſputant, mihi planè ignotum eſt: neq;
dubito, quin & Dedititij & Iuniani liberti liberi iure Quiritium eſſent: tametſi neque ius neq; no-
men Quiritium aſſecuti eſſent. Quod enim Cicero in ea pro Cæcina in hanc diſputat ſententiam,
leue, vt dixi, & nugatorium eſt, totúmq; ad Volaterranorum cauſſam atq; gratiam accōmodatum.

IN INSVLAM DEPORTATVS EST.] Sequitur VII. Aquæ & ignis interdictio, item de
portatio, non libertatem, ſed ciuitatem familiámque adimunt: d.l.4. in fin. D.de gradib. & affinib.

MINIMA CAPITIS DEMINVTIO.] Sequitur VIII. Minima capitis deminutio eſt, quæ familiæ ius adimit.l.vlt.D.de cap.min. A

STATVS HOMINIS COMMVTATVR.] Obſcurè & perplexè, cum ſuperius generaliter capitis deminutionem dixerit eſſe ſtatus mutationem. ſic tamen Vlpianus cap. Inſtitut. 11. locutus eſt: Minima, inquit, capitis deminutio eſt, per quam & ciuitate & libertate ſalua, ſtatus duntaxat hominis mutatur: quod fit adoptione, & in manum conuentione. Ergo STATVS verbo intelligitur hoc loco, priuatus cuiuſque familiæ ſtatus. publicum enim ſtatum hæc capitis minutio non adimit: de quo idem Vlpianus loquens in l.1. §.7. D.ad Tertyll. eadem obſcuritate peccauit. Capitis minutio, inquit, ſaluo ſtatu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. vbi ſtatum publicum, nimirum ciuitatis aut libertatis ſignificat.

ALIENO IVRI SVBIECTI ESSE.] arrogatione, ſcilicet. Reuera enim Claudius à Fonteio adoptatus, Claudius eſſe deſiit, vt Fonteius fieret: quemadmodum ſuperius explicatum eſt. Cum igitur Claudiorum familia capite vno deminuta ſit, rectè is capite minutus dicetur: vſque eò, vt eius quoque liberi, qui quidem in ipſius poteſtate cum eſſent, in alienam ſimul cum eo familiam transierunt, capite quoque minuti dicantur ab Vlpiano, in l.3. D.de cap. minut. Et hoc eſt quod Paulus ait in l.tutelas.7. D. de cap. minut. Ob eam cauſſam tutelam hac deminutione capitis amittit: quia deſeruiuntur, inquit, agnatis, qui eſſe deſinunt familia mutati. Nam finge legem ita ſcriptam fuiſſe, Claudij Claudiorum pupillorum tutores ſunto. P. Claudius qui tutelam alicuius agnati ſui Claudij gerebat, ſeſe Fonteio arrogandum dedit. quia iam Fonteius ex Claudio factus eſt, tutelam illam quæ Claudiorum propria & peculiaris eſt, deponere cogetur.

VEL CONTRÀ, SI FILIVSFAM. EMANCIPATVS FVERIT.] Sic liber Tigurinus, cui Argentinenſis conſentit: niſi quòd hæc omnia, SI FILIVSFAM. &c. adſcripta in marginem habebat. antea verò legebatur, Vel contrà: veluti ſi filiusfam. à patre emancipatus fuerit. vbi vocem VELVTI importunè poſitam apparet. Hoc autem emancipati verbo, non eum tantum qui ſui iuris factus eſt, verùm eum quoque qui in adoptionem traditus & emancipatus eſt, intelligi oportet: vt vox CONTRÀ ſupereſſe videantur. B

EST CAPITE DEMINVTVS.] Sequitur IX. Qui aut adoptantur, aut emancipantur, minima deminutione capitis afficiuntur. l.4. §.pen. D.de grad. vbi Modeſtinus ait, in adoptionem datum & emancipatum, agnationis iura perdere. Quod quidem de adoptiuis perſpicuum eſt. Nam qui Pomponiorum erat ex familia, in illam Cæciliorum transfertur: & quæ Æmiliorum, in illam Corneliorum. In emancipato autem requiri poterit, quomodo familiam amittat: cùm emancipatus non alio, vt opinor, vel nomine vel cognomine, quàm cùm filiusfam. eſſet, vtatur. Ergo illud intelligendum eſt, Agnationis triplex ius eſſe: primum nominis, alterum pecuniæ, tertium ſacrorum: quæ omnia per adoptionem quidem amitti, Cicero in ea pro Domo ſua declarat. emancipatione verò cùm cetera perderentur, ſolius nominis retentum fuiſſe ius, vel hinc exiſtimari poteſt, quòd Papinianus ait in l.peto.69. in fine. de legat.2. fundum extra familiam contra teſtatoris voluntatem alienatum, etiam ab Emancipatis reuocari. De pecunia quidem ex lege XII. Tab. conſtat, quam Iuſtinianus infrà titu. de heredit. ab inteſtato declarat, hanc fuiſſe, vt emancipatus non modò inter ſuos, verùm ne inter agnatos quidem ſuccederet. Ergo iura omnia hereditatum & tutelarum, quæ lex XII. gentiles inter ſe habere voluit, filius à patre emancipatus amittet. Rectè igitur Emancipatus dicetur capite deminutus: quia nomine excepto, nihilo plus in patris familia iuris habet, quàm extraneus, aut in adoptionem alteri familiæ traditus. vnde & extraneorum emancipati habentur loco. §.2. infrà de exhered. lib. Qua de cauſſa C. Licinium Stolonem ſua lege decem millibus æris damnatum eſſe legimus: quòd mille iugerum agri cum filio poſsideret, emancipandóq; filium fraudem legi feciſſet: vt ſcribit Liuius lib.7. Paulus autem in d.l.3. de cap.minut. rationem exponit cur emancipatus capite minui dicatur, eam, quam Iuſtinianus hoc loco non magnopere attendit: Cùm, inquit, emancipari nemo poſsit, niſi in imaginariam ſeruilem cauſſam deductus. Seperius enim expoſuimus, per tres venditiones imaginarias emancipationem tranſigi conſueuiſſe. Sed quorſum hoc? nam ſatis conſtat, etiam ſine ſeruitute vel vera, vel adumbrata, capitis minutionem accidere, vt in media vſuuenit. Itaque tametſi venditiones imaginarias Imperator ſuſtulerat, vt ſuo loco demonſtratum eſt: tamen emancipatione capitis minutionem contingere confirmat: quippe cùm eius rei ſeruitutis adumbratio cauſſa non ſit. Sed Paulus, quaſi hunc cumulum atque corollarium adiicere voluerit, excuſari poteſt. C

Nomen capitis minutionis ad ſeruum manumiſſum, aut Senatorem ſenatu motum non producitur l.3. D.eod.

II. Seruus autem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit. Quibus autem dignitas magis quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideò ſenatu motum, capite non minui conſtat.

NVLLVM CAPVT HABVIT.] Enunciatio I. Serui in iure ciuili caput habere non dicuntur. l.3. D.de cap.deminut. Sed quæri poteſt, quamobrem non habeant. Nam cur minus in familia

ſeruus

A ſeruus caput habere dicetur, quàm ouis in grege, aut in armento equus: frequenter enim legitimus, in demortuorum capitum alia ſubſtituere. l.8. & 70. de vſufr. Sed paulo antè dictum eſt, nomen capitis, & ſtatus in hoc tractatu ad hæc tria reſtringi atq; reuocari, libertatem, ciuitatem, & familiam. Quare tametſi linguæ Latinæ ratio ferre poſsit, vt ſeruulum de familia domini quoquo modo dimiſſum, capite minutum eſſe dicamus: tamen diſtinguendi cauſſa, Iuriſconſulti verbum illud in hiſce duntaxat tribus rebus vſurparunt. Plautus etiam Caput pro libertate vſurpat. Ego illi pollicitabor pro capite argentum: hoc eſt, pro libertate. Item: Numos quos pro capite illius pendam. & alibi frequentiſsimè.

DIGNITAS MAGIS QVÀM STATVS.] Hoc eſt, conditio in aliquo eorum trium poſita.

À SENATV CAPITE NON MINVI.] Sequitur II. Senator ex eo quod Senator eſt, caput habere non dicitur. Itaque ſenatu motus, nec capite minutus dicetur, nec tutelam agnati, quam adminiſtrabat, ob id quòd ſenatu motus eſt, amittet. l.3. D. de ſenat. Denique non magis Senatores moti, capite minuti dicuntur, quàm qui ex equeſtri ordine aut tribu moti ſunt: aut verò qui in Ceritum tabulas relati, hoc eſt, ex albo centuriæ ſuæ ſublati, & ad hoc ciues tantùm, vt pro capite ſuo tributi nomine æra penderent: quemadmodum ſcribit Aſconius. nam hi neque ciuitatem, neque libertatem, neque familiam amittebant.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

TITVLVS XVII.

Ex ratione legis 12. quæ tutelas agnatis iccirco defert, quia heredes ab inteſtato ſunt: inductum eſt, vt patroni libertorum ſuorum tutelam ſuſciperent, quæ iccirco legitima dicitur. l.3. D. de legit. tutor.

B

I. Ex eadem lege duodecim Tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberóſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quòd hereditates libertorum libertarúmque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos liberóſve eorum pertinere: crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe iuſſerit. quia plerunque vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus plerunque, quia ſi à fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, cum alius ſit tutor.

EX EADEM LEGE.] Enunciatio I. Patroni eorúmve liberi libertorum inteſtatò mortuorum tutores exiſtunt. l.1. & 3. D. de legit. tut.

C PERINDE ACCEPTA EST PER INTERPRETATIONEM.] Sequitur II. Legitima dicuntur, non modò quæ nominatim in lege ſcripta ſunt, ſed etiam quæ voluiſſe legiſlatorem intelligitur. l.6. D. de verb. ſign. vbi ait Paulus, verbum EX LEGIBVS ſic accipiendum eſſe, tam ex legum ſententia, quàm ex verbis.

IVSSERAT LEX AD PATRONOS.] Sequitur III. Patroni, eorúmve liberi, libertorum inteſtatò mortuorum heredes ſunt legitimi. quod planius lib.3. tit. de ſucceſſ. lib. intelligetur.

CVM ET AGNATOS QVOS AD HEREDITATEM.] Sequitur IIII. Vbi legis ratio locum habet, ibidem valere legem exiſtimandum eſt. Hoc enim Iuſtinianus vtitur argumento: Lex iccircò agnatis tutelam defert, quia ſpes hereditatis ad illos pertinet. Atqui ſpes hereditatis libertorum ad patronos pertinet. Ergo lex ad eos libertorum tutelas pertinere voluit.

VBI SVCCESSIONIS EST EMOLVMENTVM.] Sequitur V. Cui lex hereditatis ſpem, eidem tutelæ prouinciam attribuit. l.1. D. de legit. tutor. vbi ait Vlpianus, ſumma prouidentia tutelas agnatorum inſtitutas: vt, inquit, qui ſperarent hanc ſucceſsionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

QVIA SI A FOEMINA.] Sequitur VI. Patrona liberti ſui heres eſt, tutrix verò nequaquam. d.l.1. de leg. tut. Nam (vt ait Paulus in l. vlt. D. de tutel.) tutela virile officium eſt, neque mulier eius eſt particeps. Quare quod Liuius lib.39. ſcribit: P. Æbutium mortuis tutoribus ſub tutela Duroniæ matris & vitrici T. Sempronij educatum fuiſſe: non ita præcisè accipiendum eſt, quaſi ſub tutela matris fuiſſet. Sed cùm Sempronius tutor ſolus ex omnibus relictus eſſet, vt paulo pòſt oſtendit, apud eum vitricum iam ſuum Æbutius educatus eſt. Caſus autem alios Vlpianus in d.l.1. præterea enumerat: ſed & facilè præteriri hic poterat, cum ſatis conſtet legem tutelas fœminis non deferre.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA. A

TITVLVS XVIII.

Patribus manumiſſorum à ſe liberorum tutela adinſtar quaſi legitimæ defertur. l. 3. §. vlt. D. de legit. tut.

I. Exemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & de- " inceps impuberes emancipauerit, legitimus eorum tutor erit. "

EXEMPLO PATRONORVM.] Enunciatio I. Legitima parentum tutela ad exemplum quaſi legitimæ inſtituta eſt. Quod hoc modo facilè intelligetur. Pater filium impuberem emancipauit: quis eius tutelam ſuſcipiet? non enim lex XII. Tabularum, huic qui agnationem perdidit, proſpexit. Reſpondetur: ſi quidem emptor adumbratus mancipatum ſibi puerum tertium manumittat, eius iccirco heredem fore, quia quaſi patronus eius eſt. Ad exemplum igitur patroni & heres & tutor ipſius erit. Et quia ij legitimi tutores dicuntur, qui propter legis rationem, hoc eſt propter ſpem hereditatis, ſunt tutores: legitimus tutor appellabitur. Atque hoc, meo iudicio, non minus verè quàm ſubtiliter diſputatur. Nam quod Vlpianus cap. Inſtit. 11. ſcribit: Qui liberum caput mancipatum ſibi vel à parente, vel à coemptore manumiſit, per ſimilitudinem patroni tutor efficitur, qui Fiduciarius tutor appellatur: ſic interpretor, cùm emptor ille abumbratus, pater fiduciarius appellaretur, conſuetudine loquendi factum eſſe, vt cùm vulgò ſic diceretur, Hic fiduciarius (ſubauditur autem pater) eſt tutor: tandem compendio loquendi Tutor fiduciarius appellaretur. ſicuti actio bonæ fidei, & ſimilia quædam præciſè in iure noſtro appellantur. Hactenus de emptore. Iam verò ſi pater verus cum eo ſic egerat, vt poſt tertiam venditionem non manumitteret, ſed ſibi reuenderet ac remanciparet, itaque pater illum manumiſiſſet, tum verò eius inteſtati heres fiebat: non lege XII. Tabul. (alioqui verè diceretur Tutor quaſi legitimus) ſed Iuriſconſultorum diſputatione, qui patri manumiſſori ad patroni exemplum hereditatem deberi ratiocinati ſunt. Et quia legis mens hæc fuit, vt cui hereditatis ſpes, eidem tutelæ procuratio demandaretur: ob eam cauſſam tutorem quoque ipſius eſſe, atque adeò tutorem ad exemplum quaſi legitimi, pronunciarunt. Verè igitur Iuſtinianus tum hoc, tum inſequenti capite ſcribit, patrem emancipati filij legitimum tutorem eſſe. id quod abuſiuè & ſermonis compendio dicitur pro, Tutorem ad exemplum quaſi legitimi. Quod verò Vlpianus ait, dici eum Tutorem fiduciarium: eodem modo intelligendum eſt, quo de emptore ſimulato. Nam cùm emptor hic filium patri ſuo remancipat, ea fiducia hoc agit, vt pater eum continuò manumittat. vnde verus pater in hoc actu fabulæ Fiduciarius efficitur. B

QVAE ET IPSA LEGITIMA.] Vnde intelligitur, Liberorum manumiſsionem ſeruorum manumiſsioni comparare. l. 1. D. ſi à par. quis man. vbi Vlpianus ait, hunc filium in huiuſmodi rebus liberti exitum pati: legitima autem hæc tutela vocatur, compendio ſermonis ſcilicet: neque enim aut ex verbis, aut ex mente legis eſt. nam caput in XII. Tab. nullum erat, quo pater emancipati filij heres decerneretur. Sed cùm Iuriſconſulti emancipationem, quaſi ternæ illius venditionis ac manumiſsionis ſpeciem excogitaſſent: ſtatuerunt, eum qui poſterior manumitteret, eodem modo puero quaſi liberto ſucceſſurum, ſicuti patroni ſuis libertis. LEGITIMA ergo, pro AD EXEMPLVM LEGITIMAE, Iuſtinianus hoc loco dixit.

LEGITIMVS TVTOR.] Sequitur II. Parens ex liberorum emancipatione legitimus eorum tutor efficitur. l. 3. §. vlt. D. de legit. tut. vbi tamen Paulus ſubtilius hoc expreſsit: vicem, inquiens, legitimi tutoris ſuſtinet. C

DE FIDVCIARIA TVTELA.

TITVLVS XIX.

Filiifam. à patre manumiſſi pater tutor eſt legitimus: eo verò defuncto, frater tutor fiduciarius exiſtit. l. 4. D. de legit. tutor.

I. Eſt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam ſi parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi eius virilis ſexus " exiſtant: fiduciarij tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis & cete- " rorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque " eius legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à viuo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fra- *vacant. trum poteſtatem recideret: * ideóque nec in tutelam. Libertus autem, ſi

ſeruus

A ſeruus manſiſſet, vt ique eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ſint ætatis: quod noſtra conſtitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus obſeruari præcepit.

QVAE FIDVCIARIA APPELLATVR.] Fiduciarius dicitur is, cuius fidei rem quampiam ad tempus credidimus: quemadmodum in Commentario verborum iuris expoſui. Quapropter Fiduciarius pater à Caio dicitur in Inſtitut. cui pater vetus filium ſuum ſimulatò & ad tempus tantum emancipauit. qua de cauſſa conſentaneum eſſet, vt tutela fiduciaria diceretur ea, quæ alicui ad tempus commiſſa eſt: & Fiduciarius tutor is, cuius fidem in ea tutela ipſi ad tempus credenda ſecuti eſſemus. Verùm conſuetudine ſermonis à recta nominis ratione pauliſper deflexum eſt: vt paulo ſuperius expoſuimus.

SI PARENS FILIVM VEL FILIAM.] Enunciatio I. Pater emancipati à ſe filij tutelam legitimam, ſi eum poſterior manumiſerit, adipiſcitur. l.3. D.de legit.tutor. vbi tamen Vlpianus, à quo ſumpta hæc ſunt, planius ſcripſerat, patrem legitimi tutoris vicem ſuſtinere. qua de re ſuperiore capite diſputauimus.

IMPVBERES MANVMISERIT.] Id eſt, mancipatos emptori fiduciario, & viciſsim ſibi contracta atque reciprocata fiducia reuenditos manumiſerit. Aliud ergo eſt filium manumittere, aliud emancipare. nam qui manumittit, emanciparit antea neceſſe eſt: at non qui emancipat, continuò manumittit. poteſt enim fiduciarius emptor id agere.

B FIDVCIARII TVTORES VEL FRATRIS, VEL SORORIS.] Sequitur II. Frater in poteſtate retentus, patre mortuo, fratris emancipati tutor eſt fiduciarius. l.4. D.eod. vbi Modeſtinus ait, parente defuncto, ſi liberi perfectæ ætatis exiſtant, fiduciarios tutores fratris vel ſororis effici. Quo in loco verba hæc PERFECTAE AETATIS, pro his noſtris EIVS VIRILIS SEXVS, quæ Modeſtini eſſe arbitror, à Triboniano ſubſtituta videntur: ob id quod in fine huius capitis exponetur. Verùm vtcunque ſit, quæri poteſt, ecquæ'nam iſtius appellationis cauſſa ſit. Ego verò vix dum iſtuc ſatis exputare potui: niſi fortè dicamus abuſionem vocabuli quæ in patre defuncto non valuit, ad ipſius poſteros quaſi hereditariam, alterius nominis penuria, tranſlatam eſſe.

ATQVI PATRONO LEGITIMO TVTORE MORTVO.] ATQVI dixiſſe videtur, pro Atenim. nam hæc quidem obiectio eſt: cui tamen ita reſpondetur, vt totum hunc locum à Triboniani ſcriptore negligentiſsimè deſcriptũ exiſtimem. Rem igitur omnem arbitratu noſtro, remota Triboniani ſcriptura, conſideremus. Lex eſt in duodecim tabulis: Si libertus inteſtatò ac ſine ſuis heredibus moriatur, patronus eiúſve liberi familiam habento. Inter Iuriſconſultos autem regula eſt hæc: Inter capite deminutos locum legitimis hereditatibus non eſſe. l.5.D.vnde cognati. Ex illa lege ius hoc primùm à Iuriſconſultis inductum eſt, vt patroni, eorúmve liberi, liberti impuberis tutores eſſent: quoniam æquum eſt, vt ad quos hereditatis ſpes pertinet, iiſdẽ etiam tutela deferatur. Atque hi quidem & heredes & tutores legitimi appellantur: quemadmodum ſuperius docuimus. Secundò ius hoc inductum eſt, vt pater filij emancipati, quem quidem manumiſerit, heres ſit, quaſi patronus liberti: ac propterea etiam tutor ad patroni exemplum, legitimus: vel certè, vt proximo capite dicebamus, quaſi legitimus. ſiquidem ordine legitimorum ad ſucceſsionem admittitur: vti poſterius conſtabit ex §.vlt.infrà de legit.agnat.ſucceſſ. Hæc cùm ita ſe habeant, quæramus iam, an quemadmodum liberi patroni & heredes, & tutores legitimi ſunt liberti: eodem modo liberi

C emancipatoris & heredes & tutores legitimi ſint ipſius emancipati? Et reſpondemus, nequaquam. Primùm, quia nulla lex hac de re ſcripta eſt: vt de patroni liberis, quos lex nominatim heredes eſſe iubet. Secundò, quia legitima hereditas vltrò citróque eorum eſt, qui capite deminuti non ſunt. l.1. D.vnde legit. l.5.D.vnde cognat. Vbi emancipati fratres ad fratrum non emancipatorum hereditatem, vt legitimi non vocantur, ſed vt cognati: nec viciſsim hi ad illorum, ſed ex capite Edicti vnde decem perſonæ: quippe cùm eos lex pro agnatis non habeat. qua de cauſſa Prætor eos quaſi cognatos admittit. quò pertinet illud Vlpiani in l.1. §.liberos. D.ſi à parent. quis. Liberos manumiſſoris non venire ad contra tabulas bonorum poſſeſsionem filij, conſtat: quamuis patroni veniant. Quare cùm heredes legitimi non ſint, perſpicuum eſt, eos legitimos tutores dici non poſſe. neque enim nos illa mouere debet obiectio: Atenim patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores. Parata enim reſponſio eſt: Diſsimilem eſſe patroni liberorum, & emancipatoris liberorum rationem. primùm, quia de patroni liberis hoc lex iubet, quæ illos heredes legitimos facit. at de liberis emancipatoris, contrà ſtatuit: quippe quæ legitimos illos heredes non facit. Secundò, ſi libertus ſeruus manſiſſet, poſt mortem domini in poteſtatem liberorum ipſius recidiſſet. at ſi filius defuncti à patre viuo emancipatus non eſſet, poſt obitum eius ſui iuris effectus eſſet, nec in fratrum poteſtatem recidiſſet. Quorſum hæc? dicet aliquis: nimirum vt ſic ratiocinari poſſimus: Ij demum legitimi ſunt tutores, qui legitimi, aut quaſi legitimi heredes ſperantur fore. Atqui ob eam cauſſam patronus liberti ſui heres eſt legitimus, & pater filij emancipati quaſi legitimus: quia ſi in poteſtate retenti eſſent, quæcunque ſuo labore parare potuiſſent, ille quidem patrono, hic verò patri acquiſiſſet. æquum eſt igitur, vt inteſtatò mortuorũ eorum bona ad eos à quibus

beneficium illud acceperunt, redeant. l. 1. D. ſi à parent. qui manumiſ. ob eámque cauſſam tutores A
legitimi vel propriè vel impropriè appellantur. Quod etiam in nepote ab auo emancipato facile intellectu eſt: idque à Iuſtiniano traditum hoc loco fuiſſe ſuſpicor. nam ſi nepos ab auo emancipetur, auus tutor eius erit legitimus: eóque defuncto, pater. etenim ſi emancipatus nepos non fuiſſet, auo mortuo in patris ſui poteſtatem recaſurus erat, eique omnia quæſiturus: ac propterea pater auo defuncto filij ſui emancipati tutor erit hauddubiè legitimus: tametſi nullum hac de re verbum Iuſtinianus faciat. At verò cùm frater emancipatus (ſi in poteſtate retentus, nec emancipatus fuiſſet) patre defuncto ſui iuris futurus, nec in fratris poteſtatem relapſurus fuiſſet, nec ei quicquam acquiſiturus: in ipſius tutela legitima eſſe non poteſt. Atque hæc meo iudicio huiuſce differentiæ ratio eſt, quam Iuſtinianus hoc loco ſignificauit potius, quàm expoſuit.

Qvoniam filivs qvidem.] Abrupta oratio, & fortaſſe verbis aliquot decurtata. ſubaudiendum igitur, Huius rei ratio eſt hæc: Quoniam, &c. ſed meo iudicio vel Triboniani, vel ipſius ſcriptoris negligentia nonnihil omiſſum eſt. nam de fratre tantum rationem exponit: de nepote verò verbum nullum.

Ideóqve nec in tvtelam.] Et Latini ſermonis, & ſenſus communis ratio, flagitat vt hoc ſubaudiatur, eorvm recideret. nimirum, Filius emancipatus: quod tamen perſpicuè falſum eſt. nam ex fratribus in poteſtate retentis, patre mortuo qui ætatis perfectæ eſt, alterius fratris legitimus tutor eſt. Quare totum hoc aduentitium eſſe arbitror, & à gloſſatore aliquo non ſatis loci ſententiam intelligente temerè annotatum, poſtea in contextum Iuſtiniani verborum ab imperitis ſcriptoribus receptum fuiſſe.

Si perfectae sint aetatis.] Sequitur III. Frater fratris à patre viuo manumiſſi tutelam, niſi perfectæ ſit ætatis, non gerit. l. vlt. C. de legit. tut. tametſi ei tutela quidem debeatur, ſed in ætatis perfectæ tempus reſeruetur. Ætatem autem perfectam appellat annorum xxv. completorum: l. vlt. C. de his qui ven. ætat. nam poſt hanc ætatem compleri virilem vigorem conſtat: vt B
ait Vlpian. l. 1. D. de minori.

DE ATILIANO TVTORE, ET EO QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

TITVLVS XX.

Cui neque teſtamentarij, neque legitimi ſunt tutores, ei tutor magiſtratus Imperio decernitur.

I. Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem Roma à Prætore vrbano, & maiore parte Tribunorum plebis, tutor ex lege Atilia: in prouinciis verò, à Præſidibus prouinciarum, ex lege Iulia & Titia.

Nvllvs omnino.] Neque teſtamentarius, neque legitimus, neque fiduciarius.

Ex maiore parte tribvnorvm pl.] Enunciatio I. Pupillis tutoribus deſtitutis, Prætor eum quem ſex Tribuni pl. comprobarent, tutorem in vrbe decernebat. Itaq; Liuius lib. 39. de Hiſpala Fecenia commemorans, cuius opera Bacchanalia patefacta erant: Quin eò, inquit, pro- C
ceſſerat, conſuetudine capta, vt poſt patroni mortem, quia in nullius manu erat, tutore à Tribunis & Prætore petito, cum teſtamentum faceret, vnum Æbutium inſtitueret heredem. Ex quibus intelligi debet, Legem hanc Atiliam Tribunorum intercesſionem ſuſtuliſſe: hoc eſt, iuſsiſſe, vt quod maior pars decreſſet, id ius ratúmq; eſſet, nec aliorum interceſsione impediretur. Notum eſt autem, Tribunorum pl. hanc fuiſſe rationem, vt quod ceteri omnes decreuiſſent, id vnius ſolius interceſsione impediri poſſet. Quare cùm Prætor tutorem aliquem decreſſet, ſi is maiori Tribunorum parti, hoc eſt ſex, probaretur: lex Atilia interceſsionem aliis adimebat, nec eos Prætoris decretum impedire permittebat. Simile eſt, quod idem Liuius lib. 9. in fine ſcribit: Latum ad populum eſſe, ne quis templum arámve iniuſſu Senatus aut Tribunorum pl. partis maioris dedicaret.

Ex lege atilia.] Lata fortaſſe vel ab A. Atilio Calatino, vel à C. Atilio Regulo, qui bello Punico primo conſulatum geſſerunt. Nam eo tempore & Tribuni pl. erant, & populi Rom. imperium nondum extra Italiam propagatum: quæ duo huiuſce legis tempore fuiſſe oportet.

In provinciis verò.] In Italia verò, quiſque oppidi cuiuſque magiſtratus, nimirum in præfecturis quidem, Præfecti: in coloniis autem & municipiis, Duumuiri. Vlpian. l. 3. D. de tutor. & curat. dat. Ius dandi tutores datum eſt omnibus magiſtratibus municipalibus: eóque iure vtimur. Quibus ex verbis non Atilia lege id conſtitutum apparet, ſed more & inſtituto.

À praesidibvs provinciarvm.] Sequitur II. Præſides prouinciarum pupillis prouincialibus tutores decernunt. Duo tamen hoc loco tempora conſideranda ſunt: alterum ante Antonini Pij conſtitutionem, quæ homines omnes qui Imperio Romano parerent, ciuitate Rom. donauit. l. in orbe Romano. D. de legibus. & Nouell. 78. alterum poſt eandem conſtitutionem.

Nam

A Nam antea non Proconſules aut Proprætores prouincialibus tutores decernebant: ſed cuiuſque ciuitatis magiſtratus, prouinciæ moribus atque inſtituto creatus. veluti in Sicilia legibus Hieronicis & Rupilijs: poſt verò, Præſides dare ſolitos, Iuſtinianus hoc loco ſignificat.

Dum tutor teſtamento datus gerere non poteſt, tantiſper alius à magiſtratu decernitur. l.10. & 11. D. de teſtament. tut.

II. Sed & ſi teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat, quandiu conditio aut dies pendebat, ex eiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi purè datus fuerat, quandiu ex teſtamento nemo heres exiſtebat, tandiu ex eiſdem legibus tutor petendus erat: qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is qui captus erat, in ciuitatem reuerſus fuerat. nam reuerſus, recipiebat tutelam iure poſtliminij.

SVB CONDITIONE, AVT EX CERTO DIE.] Enunciatio I. Tutor ſub
B conditione & ex certo die dari teſtamento poteſt. §.1. ſuprà, qui teſt. tut. dare poſſ. & l. ſiquis, 11. D. teſtam. tut.

EX IISDEM LEGIBVS TVTOR DARI POTERAT.] Sequitur II. Lex quæ prouidet pupillis tutorem non habentibus, etiam ad eos quos tutore teſtamentario vſuros ſpes eſt, tantiſper dum eum non habent, pertinet. Lex enim his ferè verbis ſcripta fuiſſe videtur, PVPILLIS tutores neque ex teſtamento, neque agnationis iure habentibus, Prætor vrb. eum quem maior pars Tribunorum pl. comprobarit, tutorem dato.

QVANDIV CONDITIO AVT DIES.] Sequitur III. Dum conditio dieſve tutelæ teſtamentariæ expectatur, non agnato, ſed ei quem Prætor decreuerit, tutela mandatur. l. ſi quis ſub conditione. 2. D. de teſtament. tut. vbi Vlpian. ait: Quandiu teſtamentariæ tutelæ ſpes eſt, tandiu legitimæ locum non eſſe.

QVANDIV EX TESTAMENTO.] Hic locus à Triboniano negligentiſſimè tractatus, diligentiam noſtram deſiderat. Hoc igitur intelligendum eſt: Impuberem cui tutor relictus eſt, aut inſtitutum heredem eſſe, aut non eſſe: & ſi inſtitutus eſt, aut ſuum eſſe, aut extraneum: & ſi ſuus eſt, aut ſolum inſtitutum eſſe, aut cum alijs. Si non eſt inſtitutus, verùm alter quidam extraneus, tum hic caſus eſt quem ſolum Iuſtinianus hic attingit.

EX TESTAMENTO NEMO HERES.] Sequitur IIII. Teſtamentaria tutela priuſquam hereditas ex teſtamento adita ſit, iniri non poteſt. l. ſi hereditas. 10. & l. ſi nemo. D. de teſt. tut. Teſtamentum enim omne corruit, cum heredis inſtitutio vim ſuam non obtinet. itaque quandiu hæc
C pendet, tandiu tutoris quoque inſtitutio in ſuſpenſo eſt. Dum enim hereditatis aditio pendet, tandiu teſtamentariæ tutelæ delatio ſuſtinetur, atque alter interea quaſi vicarius à Prætore decernitur. d. l. ſi hereditas, eod. Si verò inſtitutus eſt heres idem pupillus, cui tutor relictus eſt, ſiquidem ſuus ſit, ipſo iure ſine vlla ſolennitate aditionis heres eſt: quippe ſuus & neceſſarius: eóque tutela confeſtim teſtatore mortuo competit. ſi verò ſuus non ſit, tum antequam teſtamentaria tutela incatur, tutor vnus ei decernetur à Prætore, quo auctore hereditatem adibit. l. impuberi. 9. D. de tut. dat. ab his. Siue autem ſolus, ſiue cum alijs ſuos inſtitutus eſt, nihil puto intereſſe. Nam quamuis alij nondum adeant, tamen quia neceſſarius heres eſt, & hereditatem agnoſcit, tutela teſtamentaria competit arg. l. ſi nemo. D. de teſt. tut. vbi ſi vnus ex pluribus adierit, tutela ſtatim valet: nec expectandum erit, vt omnes hereditatem adeant.

DESINEBAT ESSE TVTOR.] Sequitur V. Tutor Prætorius ineunte tutelam teſtamentario, ipſo iure tutor eſſe deſinit. l. ſi quis ſub conditione, 11. De teſt. tut.

SI CONDITIO EXTITERAT.] At ſi defecerat, tunc quia ſpes omnis teſtamentariæ tutelæ præciſa & ſublata erat, agnatus proximus tutelam à prætorio depoſitam excipiebat. Mortuus enim inteſtatò videbatur, quoad tutelam teſtator, qui tutorem ſub conditione quæ deficiebat, inſtituerat.

AB HOSTIBVS QVOQVE TVTORE CAPTO.] Sequitur VI. Dum tutor teſtamentarius apud hoſtes eſt, alius quaſi vicarius à Prætore decernitur. l. 1. §. ſi apud. 2. D. de legit. tut.

QVI DESINEBAT ESSE TVTOR.] Quod nos pronunciato ſexto complexi ſumus, ſi pro INEVNTE reſtituamus RECIPIENTE. Si verò apud hoſtes deceſsiſſet, tum, item vt ſuperius dicebamus, depoſitam à Prætorio tutelam agnatus proximus excipiebat.

RECIPIEBAT TVTELAM IVRE POSTLIMINII.] Sequitur VII. Tutela iure poſtliminij recipitur. d. l. 1. de legit. tut.

Poſt ſuperiores leges conſtitutum eſt, vt magiſtratus qui tutores decernerent, eos & ſatiſdare, rem pupilli ſaluam fore, & tutelam pupilli recipere, cogerent. A

III. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſtea quàm primò Conſules pupillis vtriuſq; ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde Prætor ex conſtirutionibus. Nam ſupraſcriptis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſaluam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationẽ, quicquam cauebatur. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem Præfectus vrbi, vel Prætor, ſecundum ſuam iuriſdictionem: in prouinciis autem Præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel magiſtratus iuſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultares.

PRIMÒ CONSVLES.] Quod à Claudio Cæſare primùm inſtitutum, Tranquillus tradit. Sanxit, inquit, vt pupillis extra ordinem tutores à Conſulibus darentur.

TVTORES EX INQVISITIONE DARE COEPERVNT.] Quod ſi tum cœperunt, relinquitur neceſſariò, legibus ſuperioribus licuiſſe ſine inquiſitione tutores dari. quod mihi ſanè à populi Romani ſapientia alieniſsimum videtur, qui præſertim Atilia lege annos plus minus trecentos eſt vſus. Theophilus autem hoc loco poſuit κατὰ iuriſdictionem: vt potius EX IVRISDICTIONE legiſſe videatur. quod mihi ſanè non contemnendum videtur. Nam Suetonius primùm à Claudio ſancitum tradit, vt Conſules darent extra ordinem. Capitolinus autem non obſcurè ſignificat, atque adeò apertè oſtendit, ordinariam poſtea Conſulum hanc fuiſſe iuriſdictionem: vt locus quem mox deſcribemus declarat. Placeret igitur EX IVRISDICTIONE: quaſi diceret: Prætorum de tutelis iuriſdictionem, ſenſim ad Conſules tranſlatam fuiſſe, vt ipſorum propria & ordinaria eſſet. B

DEINDE PRAETOR EX CONSTITVTIONIBVS.] Sic vetus codex, cùm antea PRAETORES legeretur, corruptè. Prætor enim tutelaris vnus creatus eſt, vt Iulius Capitolinus tradit in in M. Anton. philoſopho. Prætorem, inquit, tutelarem primus fecit, cùm antè tutores à Conſulibus poſcerentur, vt diligentius de tutoribus tractaretur.

NAM SVPRASCRIPTIS LEGIBVS.] Enunciatio I. Prætor tutelaris tutores & ſatiſdare rem pupilli ſaluam fore, & tutelam recipere cogebat: quorum neutrum Atilia lege conſtitutum erat. Nam Atilius liberam tutoribus decretis poteſtatem permittebat tutelam vel recipiendi, vel repudiandi. At conſtitutiones ſine legitimis excuſationibus creatos ad tutelas adegerunt. l. 1. D. de adminiſtr. tut.

DE CAVTIONE À TVTORIBVS EXIGENDA.] Tutor enim fideiuſſores dare cogitur, rem, hoc eſt patrimonium & pecuniam pupilli ſaluam fore. quod verbum non per ſe intelligitur, ſed relatione ad pupillum facta. Nam etſi apud tutorem ſalua & integra res ſit, cautioni tamen non fit ſatis. ſed quod ex tutela dari fieri oportet, pupillo eſt præſtandum: vt ait Neratius in l. pen. D. rem pup. ſal. fore. C

SED HOC IVRE VTIMVR.] Verba eius ſunt, vnde hæc à Triboniano ſunt deſcripta negligentiſsimè. Significat autem hæc locutio, Ius hoc moribus & conſuetudine inſtitutum fuiſſe.

SECVNDVM SVAM IVRISDICTIONEM.] Sequitur II. Alia erat Præfecti vrbi, alia Prætoris iuriſdictio. qua de re in Indice magiſtratuum Rom. quem cum verbis iuris edidimus, ſatis copioſè explicatum eſt.

EX INQVISITIONE TVTORES CREARENT.] Quæ quatuor in rebus potiſsimum verſatur: An moribus ſit honeſtis, An locuples, An ſe obtruſerit tutelæ, An pecunia tutelam ambierit. l. *ἰδίτου χρῆ.* in fine. D. de tut. dat. ab.

MAGISTRATVS IVSSV PRAESIDVM.] Olim municipiorum tantum & coloniarum magiſtratus Duumuirij dicebantur. Alios magiſtratus in prouinciis ſingulæ ciuitates more inſtitutóq; ſuo habebant. Sed poſterioribus temporibus & Decuriones vbique dicti ſunt, & eorum magiſtratus Duumuiri. Quædam tamen etiam Quatuor viros habuerunt.

EX INQVISITIONE.] Sequitur III. Tutores à magiſtratibus nunquam niſi ex inquiſitione decernuntur.

SI NON SINT MAGNAE]. Sequitur IIII. Magiſtratus ciuitatum prouincialium pupillis non niſi tenuibus, & cum Præſidis permiſſu, tutores dabant. l. 3. D. de tutorib. dat. vbi Vlpianus ſcribit ius dandi tutoris datum eſſe omnibus magiſtratibus municipalibus, ita tamen, vt nullis niſi qui ex agro eiuſdem municipij ſint, tutores dent. quod tamen non tam ex iure quàm ex more & conſuetudine inſtitutum, cum verbum illud, HOC IVRE VTIMVR, quo & Iuſtinianus & Vlpian. vtuntur, non obſcurè ſignificat: tum etiam Paulus apertè oſtendit in l. diui. 24. eod.

Magiſt

A *Magiſtratibus ciuitatum prouincialium licet hoc iure pupillis, non maiorem quingentorum aureorum cenſum habentibus, de ſententia Epiſcopi tutorem, cautione ab eo data, decernere.*

IIII. Nos autem per conſtitutionem noſtram huiuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata iuſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti vſque ad quingentos ſolidos valeant: defenſores ciuitatum vnà cum eiuſdem ciuitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt magiſtratus, veluti iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela ſecundum eiuſdem conſtitutionis normam præſtanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.

Per nostram constitvtionem.] Enunciatio I. Defenſores ciuitatum pupillis quingentenarius tutores de ſententia Epiſcopi creare poſſunt. Lex autem Iuſtiniani, Græcè, vt credi par eſt, ſcripta intercidit. Qui verò defenſores ciuitatum dicerentur, in Comment. verborum iuris expoſuimus.

B Ad qvingentos solidos.] Aureus centum continet valétque ſeſtertios, vt in Commentario verborum iuris probauimus. Solidum autem Voluſius Mætianus ſcribit propriè idem eſſe quod libram, quæ & as vocatur. Cum autem centenarius numerus ferè in pecuniarum ratione As eſſet atque haberetur, vt in vſuris quæ centeſimæ dicuntur, idque tam apud Græcos quàm Latinos: conſuetudo temporum iſtorum tulit, vt aureus frequenter ſolidus appellaretur. Idem enim vtrunque eſſe, loci propè innumerabiles argumento ſunt. Quod igitur ait quingentos ſolidos, intellige quinquaginta HS millia, & Gallicanæ pecuniæ ſcutatos mille ducentos quinquaginta.

Ivridicvm Alexandrinae civitatis] De quo in Commentario verborum iuris explicauimus.

Legitima cavtela.] Sequitur II. Qui pupillis quingentenariis tutores ſine Præſidis mandatu conſtituunt, eorum periculum præſtare debent. Quingentenarios autem appello eadem ratione qua Centenarij dicuntur infr. §. 2. de ſucceſsi. libert. qui centum aureos in bonis habent.

Tutelarum cauſſa & æquitas, naturalis eſt. item, tutelæ geſtæ ratio reddi poſt pubertatem debet.

V. Impuberes autem in tutela eſſe naturali iuri conueniens eſt: vt, is qui perfectæ ætatis non eſt, alterius tutela regatur. Cum ergo pupillorum pupillarúmque tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ iudicio rationem reddunt.

Natvrali ivri conveniens est.] Enunciatio I. Tutela iuri naturæ conſentanea eſt. nam ſi pueros in tutela eſſe naturale ius eſt, ſequitur tutelam iuris eſſe naturalis. Quod contrà ſuperius ſub tit. De tutelis Seruius affirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permiſſam eſſe. Quare C diſtinctio qua frequenter in hiſce quæſtionibus vtimur, hoc loco adhibenda eſt: vt ortum quidem ac materiem à iure gentium tutela ſumpſerit, incrementum autem & formam à ciuili. Qua de re in Comment. verb. iuris ſatis diligenter, vt mihi tum viſus ſum, expoſui: ſub verbo Naturalia.

Qvi perfectae aetatis non sit.] At ſuperius dicebamus, perfectam ætatem dici anno XXV. impleto. l. 1. D. de minorib. Tutela autem anno XIV confecto finitur. pinguius ergò imperfectam ætatem dixit, pro teneram & fragilem.

Pvpillorvm negotia gerant.] Id eſt, res eorum adminiſtrent. Alius autem plerunque negotiorum geſtor eſt in iure, alius tutor.

Post pvbertatem.] Sequitur II. Tutelæ geſtæ ratio poſt pubertatem tutelæ actione exigitur. l. 4. & paſſ. D. de tut. rat. diſtrah.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

TITVLVS XXI.

Pupillus ſine tutoris auctoritate contrahens, alterum obligare poteſt: obligari verò ipſe, niſi tutore auctore, non poteſt. l. 9. D. eod.

I. Auctoritas tutoris in quibuſdam cauſſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam

buſdam non eſt neceſſaria. vt ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas. quòd ſi aliis promittant pupilli, neceſſaria eſt. Nanque placuit meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm tutore auctore. vnde in his cauſſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interueniat: ipſi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur. A

Si qvid dari sibi stipvlentvr.] Enunciatio I. Pupillus ſtipulari ſibi ſine tutoris auctoritate poteſt: ſpondere verò ſtipulanti, non poteſt. l. obligari. D. de auct. tut.

Meliorem qvidem conditionem.] Sequitur II. Quibus caſibus tueri ſe ſua ſponte pupillus poteſt, iis caſibus tutoris auctoritate non indiget. Hinc illud Marciani in l. pupillus. 11. D. de acq. rer. dom. Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore.

Qvod si aliis.[Sequitur III. Qui ſibi dari ſtipulatur, meliorem ſuam conditionem efficit: qui verò ſpondet, deteriorem.

Ex qvibvs obligationes mvtvae nascvntvr.] Sequitur IIII. Contractuum alij vtraque ex parte, alij verò ex vna tantùm obligationem gignunt. l. iuris gentium. D. de pact. l. contractus. de reg. iur. Tam enim obligatur emptor ad precium ſoluendum, quàm venditor ad rem præſtandam. At in mutuo ſolus debitor obligatur, in ſtipulatione ſolus promiſſor. Qua de re vbi longiuſculè progreſſi erimus, ſubtilius Deo fauente diſſeremus. B

At invicem pvpilli.] Sequitur V. Pupillus rem ex qua mutua naſcitur obligatio, ſine tutoris auctoritate contrahens, non obligatur, ſed obligat. l. ſi id quod. 7. §. 1. D. de reſcind. vend. l. Iulianus. 13. §. ſi quis à pupillo. 24. D. de act. empt. Vbi Vlpianus ait, ſi quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus. Nam qui emit, obligatus eſt pupillo. De pacto etiam idem ſcribit Pomp. in l. 1. D. de reſcind. vend.

Pupillus hereditatem quamuis fructuoſam adire, niſi tutore auctore non poteſt. l. 9. §. 2. D. eod.

II. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fidei commiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate: quamuis illis lucroſa ſit, nec vllum damnum habeat.

Neqve tamen.] Vox tamen eò refertur, quod proximè dixerat, pupillos poſſe ſine tutorum auctoritate meliorem ſuam conditionem efficere: Ab ea, inquit, generali regula hic caſus excipitur. C

Hereditatem adire.] Enunciatio I. Pupillus extranei hereditatem capere ſine tutoris auctoritate non poteſt. l. more. 8. D. de acq. hered. vbi Vlpianus tria demonſtrat: primùm, hoc ius ἄγραφον, & moribus comparatum eſſe. deinde, iuris huius rationem hanc eſſe docet: quia qui hereditatem capit, creditoribus & legatariis obligatur. at pupillus obligari niſi tutore auctore non poteſt: quare capere ſua ſponte hereditatem non debet. Tertiò, declarat regulam locum habere in alienorum hereditatibus, in ſuis verò nequaquam.

Bonorvm possessionem petere, neqve hereditatem ex fidei commisso.] Sed qua prudentia rerum iſtarum mentio facta eſt hoc loco apud eos, qui quid ſit bonorum poſſeſsio & fidei commiſſum, ne in ſomnis quidem audierunt? Quare huius quæſtionis explicatio, præſertim hoc tempore ſuperuacanea, ſuum in locum reiicietur.

Qvamvis illis lvcrosa sit, neqve vllvm.] Sic apertè legitur in vtroque manuſcripto: itémque apud Caium d. l. 9. §. 2. D. eod.

Qvamvis lvcrosa.] Sequitur II. Pupillus interdum meliorem ſuam conditionem efficere ſine tutore auctore non poteſt. Quod fortaſſe mirum alicui videri poſsit: primùm, quia ratio quam ſuperius ex d. l. 9. reddidimus, nimirũ iccirco pupillos non adire ſua ſponte hereditates, quia abligarentur: his caſibus quibus hereditas opulenta eſt, nullúmque æs alienum habet, non valet. deinde propter l. quod in fauorem. C. de legibus: vbi quod in fauorem quorundam comparatum eſt, valere ad illorum incommodum non debet. Itaque video eſſe qui his caſibus adiri ſine tutore hereditates à pupillis poſſe contendant. à quorum ego ſententia longè diſsideo, propter l. pupillus. D.

A ſus. D.de reg.iur.& l.pupillus. 9. D. de acq. hered. vbi Vlpianus ait, qnod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatem eſſe neceſſariam: hereditas autem quamuis præclara & luculenta obiri ſine animi iudicio non poteſt. Paulus autam in d.l.9.verba quibus in deferendis & adeundis hereditatibus vtebantur, vrget.L.Titius heres eſto,cernitóq; in diebns centum proximis,qnibus ſcieris poterisq;.Pupillus,inquit,ea ætate eſt,vt neque ſcire, neqne decernere, non magis quàm furioſus poſſit:neque hereditatis cauſam intelligit. Cum igitur in pupillos ea formula non cadat, neque adeò cretionis formula,Hanc hereditatem cerno adeóq; : relinquitur neceſſariò, nullam quamuis opulentam hereditatem adiri à pupillo ſine tutoris auctoritate poſſe.Cernere enim, vt Varro docet, in hac formula decernere & conſtituere ſignificat.

Auctoritas à tutore præſente,& in ipſo negotio gerendo, interponenda eſt.l.9.§.2.D.eod.

III. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit. poſt tempus verò, vel per epiſtolam interpoſita tutoris auctoritas, nihil agit.

In ipso neootio.] Enunciatio I. In pupillorũ negotiis nec antecedens, nec ſubſequens cõprobatio tutoris, auctoritatis vim obtinet.l.obligari, 9.§. tutor,D.eod.l.ſi id quod, 7.§.Si pupilli D.
B de reſcind.vendit.& l.nũquam.32.D.de vſurpat. Quod quidem contra verbi notionẽ & veritatem, pupillorum fauore receptum eſt. Nam Patres anctores dicebantur populo legem iubenti, qui conſilium legis ferendæ vel dederant, vel comprobarant. Sed Vlpian. in l.ſi quis mihi.25.§.iuſſum.D. de acq.hered.ait, tutoris auctoritatem interponi perfecto negono. Hanc igitur locutionem ſic interpretor, quaſi dixiſſet, in perficiendo negotio, & in re præſenti. Idem enim in l.1.D.de ſolut.ſic locutus eſt, Sed conſtituere debet in re præſenti, hoc eſt ſtatim atque ſolutum eſt.

Praesens debet avctor fieri.] Sequitur II. Præſentia tutoris in anctoritate interponenda neceſſaria eſt.d.l.obligari. Itaque, quemadmodum intulit, per epiſtolam comprobare negotium tutor non poteſt. Præſentia igitur neceſſaria eſt: verùm ea nõ corporis tantùm, ſed etiam animi. parum eſt enim corpore adeſſe, ſi animo abſis.l.non multum.14.& l.1.in fi.D.de auct.tut.

Si hoc pvpillo prodesse existimaverit.] Seqnitur III. Tutor pupillo niſi rerum vtilinm auctor eſſe non debet.

Nihil agit.] Sequitur IIII. Verum auctoritas adiuncta non ſit, an perperam adiuncta ſit, nihil intereſt.l.nulla differentia.2.D.de auct.tut.

Pupillo cum tutore litigaturo curator datur, qui finita lite curator eſſe deſinit.l.3.D.de tutel.

C IIII. Si inter tutorem & pupillum iudicio agendum ſit, quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt: non Prætorius tutor (vt olim) conſtituitur, ſed curator in locum eius datur: quo curatore interueniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator eſſe deſinit.

Iudicivm agendvm sit.] Enunciatio I. Lis poteſt inter pupillum & tutorem intercedere. alus tamen de rebus quàm de tutelæ adminiſtranone, de qua niſi finita tutela agi non poteſt.l. niſi finita.4.D.de tut.& ration.

Tvtor in rem svam.] Sequitur II. Tutor in rem ſuam auctor eſſe pupillo non poteſt. l.1.& 7.D.eod.

Praetorivs tvtor, vt olim.] Sequitur III. Olim orta inter pupillum & tutorem controuerſia, nouus ad eam rem pupillo tutor à Prætore decernebatur. Auctor Vlp.cap.11.vbi moribus id comprobatum fuiſſe ſcribit.

Cvrator in locvm eivs.] Sequitur IIII. Hodie orta inter pupillnm & tutorem controuerſia, curator ad eam rem pupillo decernitur. l.3.§.ſi pupillus.D.de tutel. & l.1.C.de in lit. dant. tut. vel cur. Quod tamen ita intelligendum eſt, ſi vnicus ſit tutor, aut ſi cum omnibus tutoribus controuerſiam habeat. Nam (vt ait Iauolenus) ſi plnres ſint tutores, à Prætore curatorem poſci litis cauſſa ſuperuacuum eſt: quia altero auctore cum altero agi poteſt.l. ſi plures.24.D. de teſt. tut.

Cvrator esse desinit.] Sequitur V. Curator pupilli cum tutore litigantis, lite finita curator eſſe deſinit.l.3.C.de in lit.dant.tut.

QVIB

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR. A

TITVLVS XXII.

Tutela pubertate adepta finitur, quam fœminis anno ætatis 12. maribus anno decimoquarto completo Iuſtinianus attribuit. l. vlt. C. quando tut. vel cur.

I. Pupilli pupillæq́;, cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolùm ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt: id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideò ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis poſt decimumquartum completum annum ilico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in fœminis benè poſitam ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecimum annum completum viri potentes eſſe credantur.

PVPILLI PVPILLAEQVE.] Tutelæ finiendæ modi hoc capite vndecim enumerantur: pubertate, arrogatione, deportatione, ſeruitute, captiuitate conditionis euentu, morte, quauis capitis deminutione, diei euentu, remotione tutoris, & eiuſdem excuſatione. B

CVM PVBERES ESSE COEPERINT.] Enunciatio I. Pubertas pupillum à tutorum poteſtate liberat. adeò vt ei tutor datus, qui falsò minor credebatur, neq; ſe excuſare neceſſe habeat, neq; obligetur, quod non gerat. l. Seiæ. 26. D. de tut. & curat. Hoc enim tempus à natura ad deligendum quam quiſq; viam viuendi ſit ingreſſurus, datum eſt: ait Cic. lib. de Offic. 1. Macrobius lib. Satur. 1. cap. 6. Poſt annos autem bis ſeptem, ipſa ætas neceſsitate pubeſcit. Tunc enim moueri incipit vis generationis in maſculis, & purgatio fœminarum. Ideò & tutela pueris, quaſi virile iam robur adeptis abſoluitur (ſic enim legendum arbitror) de qua tamen fœminæ propter votorum feſtinationem, maturius biennio legibus liberantur. Hæc ille. Tertulianus autem in lib. de virginib. velandis: Tempus, inquit, etiam Ethnici obſeruant, vt ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam fœminas quidem à duodecim annis, maſculum verò à duobus amplius ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non ſponſalibus aut nuptiis decernentes.

NON SOLVM EX ANNIS, SED ETIAM EX HABITV.] Vt ſcilicet is demum pubes haberetur, in quem vtrunq; concurreret, & habitus corporis, & numerus annorum. quam Priſci ſententiam fuiſſe, Vlpianus cap. Inſtit. x i. teſtatur.

EX HABITV.] Sequitur II. Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum XIIII. compleſſent, & iam pubeſcerent. Non enim omnes eadem ætate pubeſcũt, ſed alij maturius, alij ſerius. Itaque Cæſar lib. De bell. Gall. 7. de Germanis loquens: Qui diutiſsimè, inquit, impuberes permanſerunt, maximam inter ſuos ferunt laudem. hoc ali ſtaturam, ali vires, neruóſq; confirmari putant. Memoratu autem dignum eſt, quod Acron ſcribit, moris fuiſſe Romæ, vt comæ pueris vſque ad pubertatem nutrirentur: qua de cauſſa Horatius dixit, C

Inſperata tua cum veniet pluma ſuperbia:
Et quæ nunc humeris inuolitant, deciderint comæ.

ANTIQVIS IMPVDICVM ESSE VISVM EST.] Sequitur III. Veteres fœminarum pubertatem non ex pube, ſed ex ætate definiebant.

POST DECIMVMQVARTVM ANNVM COMPLETVM.] Sequitur IIII. Maſculis anno XIIII. completo, Iuſtinianus iura pubertatis attribuit. l. vlt. C. quand. tut. eſſe deſin.

VIRI POTENTES ESSE CREDANTVR.] Sequitur V. Fœmina completo anno XII. viri potens eſſe iudicatur. Itaque ante illam ætatem nuptam, Pomponius tunc legitimam vxorem fore reſpondit, cùm apud virum expleſſet duodecim annos. l. 4. D. de rit. nupt.

Tutela qualibet capitis deminutione pupilli, tutoris autem media & maxima, & ſi legitimus ſit, etiam minima: item conditionis euentu, temporis præfiniti decurſu, ſuſpecti crimine, & iuſta excuſatione, diſſoluitur. l. 14. D. de tutelis.

II. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſeruitutem vt ingratus patrono pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit. Sed & ſi ad certam conditionẽ datus ſit tutor teſtamento: æquè conuenit, vt deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione. Simili modo

finitur

A finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel ciuitas eius amittatur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: ceteræ non pereunt. Sed pupilli pupillæúe capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit. Prætere a qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel remouentur à tutela ob id, quòd ſuſpecti viſi ſunt, vel qui ex iuſta cauſſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea quæ inferius proponemus.

SI ARROGATI SINT ADHVC IMPVBERES.] Enunciatio I. Pupilli arrogatio, deportatio, ſeruitus & captiuitas eius tutelam extinguunt.

VT INGRATVS PATRONO.] Hoc eſt ex antiquo libro, cui Theophilus aſtipulatur. nam neq; vendendum ſe curare impubes poteſt, & vix eſt vt ſeruus pœnæ ob facinus aliquod efficiatur.

AD CERTAM CONDITIONEM.] Sequitur II. Euentus conditionis tutelam ad conditionem datam extinguit: veluti, Tutor eſto ſi vxorem habuerit, ſi in hac regione manſerit.

SIMILI MODO FINITVR.] Sequitur III. Tutela ſiue pupilli, ſiue tutoris morte perimitur.

B CAPITIS DEMINVTIONE TVTORIS.] Sequitur IIII. Tutelam legitimam quæuis capitis deminutio tutoris adimit: ceteras verò, media & maxima duntaxat. Qua de re ſuperius ſub Tit. XVI. explicatum eſt.

LEGITIMA TANTVM TVTELA PERIT.] Excepta tutela patronorum, legitima tutela capitis deminutione amittitur: ait Vlp. capite Inſtitut. XI.

PVPILLI ET PVPILLAE CAPITIS DEMINVTIO.] Sequitur V. Quæuis capitis deminutio pupilli tutelam extinguit. Nam quod ad minimam attinet, nimirum arrogationem, ſuperius dictum eſt, filiosfam in tutela eſſe non poſſe. in princip. cap. 13.

FINITO EO DEPONVNT TVTELAM.] Sequitur VI. Tutela ad tempus delata, eo exacto perimitur.

QVI VEL REMOVENTVR À TVTELA.] Sequitur VII. Tutela ob ſuſpecti condemnationem & iuſtam excuſationem dimittitur. Vlpian. cap. Inſtitut. XI. Hoc amplius, inquit, Senatus cenſuit, vt ſi tutor pupilli, pupillæ've ſuſpectus à tutela ſubmotus fuerit, vel etiam iuſta de cauſſa excuſatus, in locum eius tutor alius detur. Sed de ſuſpecti crimine, & iuſtis excuſationibus paulo pòſt explicabitur.

DE CVRATORIBVS.

TITVLVS XXIII.

Magiſtratus puberibus, non tamen inuitis, niſi fortè in litem, curatores vſque ad annum 25. decernunt, aut teſtamento datos confirmant. l. 1. D. de min. l. 2. C. de confir. tut.

C

I. Maſculi puberes, & fœminæ viripotentes, vſque ad viceſimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia tueri non poſſint. Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris, vel Præſidis. Item inuiti adoleſcentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. curator enim & ad certam cauſſam dari poteſt.

VSQVE AD VICESIMVMQVINTVM ANNVM.] Enunciatio I. Curatores tam maribus quàm fœmins vſque ad annum 25. quamuis rem ſuam benè gerentibus, dantur. l. 1. D. de minorib. Ex quo intelligitur, biennio mulieres in tutela eſſe diutius, quàm mares. non iniuria: quippe quæ veteri iure in perpetua tutela eſſent. De maribus autem id primus M. Antoninus philoſophus conſtituit: vt Iulius Capitol. teſtatur. De curatoribus, inquit, cùm antè non niſi ex lege Letoria vel propter laſciuiam, vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſsis. hoc eſt, nõ adiecta cauſſa, Quando tu bona patria auitáq; diſperdis, &c. quæ clauſula maculam aliquam afferebat. Itaque decoctoribus lege Roſcia certus in theatro lo-

cus conſtitutus erat, vt ex Philippica ſecunda intelligitur. & Val. Maximus lib. 3. cap. 5. apertè oſtendit, Q. Fabium Q. Maximi filium dedecore affectum eſſe, cùm ei Q. Pompeius Prætor vrbanus paternis bonis interdixiſſet. A

Annvm completvm.] Sequitur II. Curatio niſi anoo 25. completo & exacto non terminoatur. l. 3. §. minorem. D. de minorib. vbi ait Vlp. momenti ad momentum rationem haberi.

Adhvc tamen eivs aetatis svnt.] Sequitur III. Adoleſcentes ante annum 25. completum tueri rem ſuam non poſſunt. d. l. 1. de minor. Et ideò, inquit Vlpianus, in hanc vſq; ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec antè rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamuis benè rem ſuam gerentibus. Quod ſanè cuiuſmodi ſit, ſatis intelligere non poſſum. Ita nanq; ioquitur infinitè atq; generaliter, vt neminem prorſus excipiat: cum tamen Iuſtinianus paulo infrà ſcribat, Inuitis curatores non dari. Vlpianus autem cap. Inſtit. XII. Prætor, ioquit, dat tutorem ei qui nuper pubes factus, idoneè negotia ſua tueri non poteſt. Quibus verbis ſignificat, iis tantùm curatores dari, qui nuper puberes facti ſunt, non autem multo antè. Præterea ſi rei ſuæ adminiſtratio non conceditur adoleſcentibus, quamuis benè gerentibus, id eſt (vt ego interpretor) gerere valentibus: quorſum in integrum reſtitutiones pertinent, quas conſtat iis tantùm concedi, qui curatorem non habent? l. 3. C. de reſtit. in integr. quorſum item hæc Pauli verba pertinebunt, ex l. quod ſi. 24. §. 1. D. de minorib. Non ſemper ea quæ cum minoribus geruntur, reſciodenda ſunt: ſed ad bonum & æquum redigenda ſunt, oe magno incommodo huius ætatis homines afficiantur, nemine eum his contrahente, & quodammodo commercio eis interdicotur? Repugnant enim hæc, Adminiſtrationem eis non concedi, quod in l. 1. dicitur: & commercio eis non interdici. Fateamur ergò, non ſatis eos quod volebant eloeutos eſſe: & quam eorum fuiſſe mentem putamus, breuiter exponamus. Lex XII. Tab. furioſis & prodigis curatores tantùm dabat. Inde moribus dari cœperunt emancipatis, item dementibus & laſciuis: quod poſtea lege Letoria ſancitum eſt. Poſtremò D. Antoninus conſtituit, vt omnes adulti honeſtè & ſine periculo exiſtimaoonis curatores poſſent accipere, nimirum cùm opus eſſet, cùm eorum ſolitudo flagitaret, cùm amici denique id poſtularent: vt quod Vlpian. in d. l. 1. ſcribit, adminiſtrationem eis concedi non debere, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accipiamus, & vt plurimum ea ætas imperita, multorúmque inſidiis obiecta poſtulat. B

Dantvr avtem cvratores.] Sequitur IIII. Curatores ab iiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores dantur: hoc eſt, ab omnibus magiſtratibus municipalibus. l. 3. D. de tut. & cur. dat.

Sed cvrator testamento.] Sequitur V. Curatores inſtitui teſtamento non poſſunt, deſignari tamen poſſunt. l. 2. C. de confir. tut. l. tutelæ. 7. C. de teſt. tut. l. curatorem. 6. de negot. geſt. Non enim Lex XII. Tab. poteſtatis patriæ vim poſt mortem durare longius, quàm vſque ad pubertatem permiſit. Itaque teſtamentum filiis ad eam vſque ætatem facere patres poſſunt: poſtea verò non poſſunt. l. 2. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut.

Datvs tamen confirmatvr.] Sequitur VI. Teſtatoris anctoritas in decernendo curatore ſequenda eſt. l. 2. C. de confir. tut. l. ſi filio. D. de confir. tut. l. ſi furioſus. D. de curat. fur. Atq; hoc eſt quod proxima enunciatione dicebamus, Deſignari tamen poſſunt. Quomodo rectius noſter locutus eſſet, ſi nunc dixiſſet, Deſignatus tamen confirmatur. Nam vt magiſtratus deſignati poſtea Calend. Ianuarij confirmabantur, cùm in leges iurabant, & in Capitolium ſacrificaturi aſcendebant: ſic iſti Curatores oominantur quidem à teſtatore, à Prætore verò confirmantur.

Item inviti aooleſcentes.] Sequitur VII. Curator inuito adoleſcenti, niſi litem habenti, non datur. l. 2. C. qui legit. perſ. ſtandi. l. 1. C. qui pet. tut. Quod tamen ita verum eſt, ſiquidem à rerum ſuarũ adminiſtratione liberiore abſtinere velit, vel tanta eius ſolitudo non ſit, vt moderatoribus omnibus ſit deſtitutus. Sed quæritur à nonnullis, An adultus ſiue conueniat, ſiue conueniatur, inuitus curatorem accipiat: reſpondetúrque vulgò, ſi actor ſit, inuito curatorem non dari. ineptè ſanè, meo quidem iudicio: cùm in l. 2. C. qui legit. perſ. ſtandi in iud. planiſsimè ſcribatur, Adultum niſi curatore auctore litem nec intendere nec pati poſſe. C

Praeterqvàm in litem.] Sequitur VIII. Litis ſuæ adminiſtratio, adoleſcenti rerum omnium difficillima, maximéque ardua iudicatur. Hoc apparet, cùm anno ætatis XVIII. eis cauſſas aliorum agere liceat. l. 1. D. de poſtul. anno verò XXI, libertatem ſuam participato precio vendere, vt ſuo loco dictum eſt. in quo tamen eorum punitur malitia: adeò vt nec in integrum reſtituantur. l. ſi ex cauſſa. 9. §. 3. D. de minorib.

Et ao certam litem.] Sequitur IX. Curator ad vnum certúmque negotium decerni poteſt: veluti ad dotẽ conſtituendam, vel augeodam. l. non tantùm. 7. D. de tut. dat ab his qui, &c. Cùm autem ſuperius dictum ſit, Tutorem certæ cauſſæ non dari, quia perſonæ, non rebus datur: argumentari nunc ex contrario poſſumus, ſi curator certæ cauſſæ datur, nõ perſonæ, ſed rebus dari. quod Imp. Gordianus apertè confirmat in l. in copulandis. 8. C. de nupt. vbi ait, curatorem ſolum rei familiaris adminiſtratiooem ſuſtinere. Quod tamen cautè, pedetentímque conſiderandum eſt. Nam furioſi quidem curator, aut dementis, datus perſonæ nihilo minus videtur, quàm ipſis rebus. ſortaſſe etiam prodigi: quod agnatorũ gentiliúmq; non modò in eius pecunia, ſed etiam in eo poteſtas ſit lege XII. Tabularum cõſtituta. vt mihi quidem dubium ooo ſit, quin vtrunq; furioſum quidem certè, quamuis tenui vel nullo patrimonio, curare, alere, inſtitueréq; debeant. Hæc autem

quinque

A quinq; inter tutelam & curationem differentias demonſtrant. primum enim, Tutela eſt vis ac poteſtas in capite libero: curatio adoleſcentium in fortunis tantùm. Tutela propter ætatem inſtituta eſt: curatio furioſorum & prodigorum, propter animi morbum ſurdorum, mutorum, & ſootico morbo laborantium, propter corporis vitium. Tutor inuito & ignoranti datur. l. 6. D. de tut. & curat. curator inuito adoleſcenti oon decernitur: tametſi prodigo quidem ſemper inuito. Tutor perſonæ datur: curator adoleſcentis, & prodigi, rebus. Tutor certam in cauſſam non datur: at curator datur.

Furioſis, prodigis, mente captis, ſurdis, mutis, perpetuo morbo affectis, curatores à magiſtratibus ex inquiſitione decernuntur. l. 1. D. & C. de curat. fur.

II. Furioſi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis ſint: tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim Tabularum. Sed ſolent Romæ Præfecti vrbi, vel Prætores, & in prouinciis Præſides, ex inquiſitione eis curatores dare. Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt) curatores dandi ſunt.

B LICET MAIORES.] Eounciatio I. Lex XII. furioſis & prodigis agnatos, eóſque ſolos, & ſine inquiſitiooe curatores attribuit. l. 1. & l. ſæpe. 13. D. de curat. fur. vbi Caius ait: Sæpè ad alium è lege XII. Tabularum curatio furioſi aut prodigi pertinet, alij Prætor adminiſtrationem dat: ſcilicet cùm ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. Id etiam ex eo apparet, quod Iuſtinianus infert, Sed hodie ex inquiſitione dantur. Veruntamen obſcurè loquitur, cùm ait, LICET MAIORES VIGINTIQVINQVE ANNIS SINT. Nam Vlpian. in l. 3. §. 1. D. de tutel. peſpicuè ait, furioſo non antè agnatum curatorem dari, quàm eos annos exceſſerit: prius autem curatorem ei, noo vt furioſo, ſed vt adoleſcenti dari. Quod ego Vlpiano ita concedo, dum illud teneamus: poſt Aotonini philoſophi conſtitutionem id verum fuiſſe. antea verò tutorum poteſtate egreſſos, repentè ad agnatos & gentiles tecidiſſe.

EX LEGE DVODECIM TABVLARVM.] Cuius verba hæc ſunt: Si furioſus exiſtet, aut prodigus, cui bonis interdictum ſit, agnatorum geotiliúmque in eo pecuniáque eius poteſtas eſto. Auctor Cornificius lib. Rhetoricorum ad Her. & Vlpian. cap. Inſtitut. XII. EXISTET autem Cicero Tuſculana III. ſic interpretatur, Eſſe incipit. Sed mirum eſt, quod ait Vlpian. in l. 1. D. de curat. fur. Lege XII. Tab. prodigo interdicitur bonorũ ſuorum adminiſtratio, quod moribus quidem ab initio introductum eſt. ſed ſolent hodie Prætores, &c. Nã quomodo morum memoriam ante duodecim tabularum tempus repetit? præterea vt maximè inde vſq; repetat, tamẽ quorſum illud, SED HODIE? Quare locuio ſic emeodarem, SED, QVOD MORIBVS q. a. i. introductum eſt, ſolent hodie, &c. Vt iam non de prodigo loquatur, ſed de laſciuo (vt Letoria lex appellat) hoc eſt, non diligenti & induſtrio, parúmque ad rem atteoto, qualem fuiſſe Sophoclem Cicero in Catooe teſtatur: vbi etiam ait, moribus comparatum fuiſſe, vt malè rem gerentibus patribus bonis interdiceretur. Rem igitur omnem ſic expooerem, vt lex XII. furioſis & prodigis agnatos curatores attribueret. Emancipatis verò vel viris prodigis, moribus comparatum fuiſſe, vt Prætores ex inquiſitione decernerent, quoniam agnatos illi noo habent: item dementibus & laſcinis. quod poſtea lege Letoria confirmatum eſt. Nam quod initio Vlpianus ait, lege XII. Tab. prodigo bonis interdici: ſic accipiendum eſt, quaſi non verbis, ſed vi ipſa & effectu legem id ſtatuere dixiſſet. oon enim
C repentè & ipſo iure agnatus prodigi agnati bona occupare poterat: ſed ita, cùm ei à Prætore bonis interdictum eſſet. quemadmodum ex legis verbis, quæ ſuperius edidimus, intelligi poteſt. Ex his igitur perſpicuum eſſe arbitror, aliud eſſe lege bonis interdici, quomodo Vlp. loquitur in l. is cui. 18. D. qui teſt. fac. & in Inſtit. cap. 30. aliud verò, moribus. Nam lege interdicere eſt, ei interdicere, de quo locuta lex eſt: id eſt, qui & verè prodigus eſt, & agnatos habet. Itaque quia lex hæc agnatos ad eorum ſucceſsionem vocat, facere teſtameotum oon poſſunt. Moribus verò interdicitur iis qui vel verè prodigi ſont, ſed agnatos oon habent, veluti liberti & emancipati: vel prodigi quidem ooo ſunt, ſed laſciui, id eſt, vt ait Cicero, malè rem ſuá gerẽtes. quibus hac formula interdicebatur, quam Paulus in ſententiis edit: Quando tu bona patria auitáque oequitia tua diſperdis, liberóſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercióq; interdico. Quam formulam in iis tantùm vſurpari ſolitam apparet, qui liberos habebaot. Nam ſi quis rem ſuam noo modò non amplificet, ſed ne tueatur quidem, verùm tamen nõ aceruatim, ſed minutatim eam diminuat, ſi modò liberos noo habet, quamuis agnatos habeat, ei tameo bonis interdici ſolitũ non puto. alioqui quàm multis curatoribus opus eſſet? & quàm multi dedecore afficerentur? Non quod Reipub. intereſſe dicimus, ne quis re ſua malè vtatur: ſine dubio de iis intelligendum eſt, qui verè ſunt prodigi, & familiarum patrimonia non tuentur: quarum cooſeruandarum gratia, Lex XII. bonorum interdictionem introduxit. vt etiam ſuſpicari libeat, eis quibus moribus interdictum erat, facere teſtamentum

licuiſſe. Quorſum enim Vlpianus duobus in locis nominatim addidiſſet LEGE? quam meam A coniecturam adiuuare hoc quoque videtur poſſe, quòd coniuges qui moribus inter ſe donare prohibentur, legare tamen in teſtamento non prohibentur: item quòd minores, (qui quandiu ſub curatore ſunt, furioſis comparantur: l.3.C.de in integ.reſtit.) liberam tamen ab anno 14.teſtamenti factionem habent.

IN CVRATIONE AGNATORVM.] Vnde natum prouerbium, Ad agnatos & gentiles deducendus. Varro lib.1. de re Ruſtica, de vitibus loquens: Duo in primis ſpectaſſe videntur Italici homines in colendo: poſſent ne fructus pro impenſa ac labore reddere: &, vtrum ſaluber locus eſſet, an non: quorum ſi alterutrum decollat, & nihilominus vult colere, mente eſt captus, atque ad agnatos & gentiles eſt deducendus. Columella lib.1. Porcius quidem Cato cenſebat in emendo agro, inſpiciendóque, præcipuè duo eſſe conſideranda, ſalubritatem cæli, & vbertatem loci: quorum ſi alterutrum deeſſet, & nihilominus vellet incolere, mente eſſe captum, atque eum ad agnatos & gentiles deducendum.

SED SOLENT ROMAE.] Hoc ſermonis genere perſpicuè ſignificatur, non amplius ex lege XII. Tab. agnatos curatores dari. quod quidem, ſi Pandectarum rationem habeamus, apertè falſum eſt. Itaque Theophilus & Accurſius huic incõmodo ſic medentur, cum aut agnati non ſunt, aut ſatis idonei non videntur. quod quidem verum eſſe, Caius in d. l. ſæpe. D. de curat. furioſi, planè oſtendit. Præterea Vlpianus cap. Inſtitut. XII. apertè ait, alios curatores eſſe legitimos, alios honorarios. deinde idem in l.3.§.1.D.de tut. diſputat, quando furioſis agnati legitimi ſint tutores: & ait, minoribus quidem non eſſe, maioribus autem eſſe. Verùm tamen hoc legi XII. Tab. adiectum apparet, vt agnati niſi ex inquiſitione curatores non eſſent. Quæ quidem omnia ex iure, vt dixi, Pandectarum rectè diſputantur. At ex Codicis conſtitutionibus verum eſt quod ait Iuſtinianus, B agnatorum rationem qualem lex XII. inſtituit, non duci. Nam Anaſtaſius ad emancipatos has quoque curationes pertinere voluit, l.5.C.de cur. furioſi.

EX INQVISITIONE.] Sequitur II. Hodie curatores furioſis & prodigis niſi ex inquiſitione non dantur.

SED ET MENTE CAPTIS.] Sequitur III. Alius furioſus, alius demens ſiue mente captus in iure ciuili appellatur. l. ſi furioſi. 25. C. de nupt. l. 2.D. de inoff. teſt. l. tam dementis. 21.C. de epiſcop. audientia. Quid autem inter vtrunque interſit, in Commentario verborum iuris expoſuimus.

ET SVRDIS ET MVTIS.] Sequitur IIII. Curatores amentibus, mutis, ſurdis & perpetuo morbo affectis dantur. l. nec mandante. 8. in fi. & l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

SVPERESSE NON POSSVNT.] Græca locutio, ἐφιστάναι τοῖς πράγμασι: qua Paulus vtitur l.2.D.de curat. fur. & Vlpian. l. his qui. 12. D. de tut. & cur. dat.

Si tutor idoneus non eſt, aut ſe ad tempus excuſat, ei curator adiungitur: at ſi fraudator eſt, exauctoratur. neceſſariò tamen impeditus petere ſuo periculo actorem poteſt. l.13.D.de tut. l.24. de admin. tut.

III. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, vtputa ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem, tutor dari non poteſt. Item, ſi teſtamento datus tutor, vel à Prætore, aut Præſide, idoneus C non ſit ad adminiſtrationẽ, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus à tutela excuſantur, ſolent curatores dari. Quòd ſi tutor aduerſa valetudine, vel alia neceſsitate impediatur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit: & pupillus vel abſit, vel infans ſit: quem velit actorem, periculo ipſius tutoris, Prætor, vel qui prouinciæ præerit, decreto conſtituet.

SI LEGITIMVS TVTOR NON SIT IDONEVS.] Enunciatio I. Pupillo qui tutorem idoneum non habet, curator adiungitur. l. pietatis. 6. C. de ſuſp. tut. l. teſtamento. 11. C. de excuſat. tut. l. ſolet. 13. D. de tutel. veluti propter egeſtatem, aut patrimonium diffuſum, aut dignitatem, aut valetudinem, aut ſenium, aut locupletatum pupilli patrimonium. l. vlt. C. in quib. cauſ. l. quoties. 9. in fi. D. de admin. tut.

HABENTI TVTOREM.] Sequitur II. Tutori conſtituto adiungi alter non poteſt. l. ſi ſororis. 9. C. qui dar. tut. l. cum iure. C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. cauſ. tut. Quod tamen intelligendum ſic videtur, primùm inuito & repugnanti: deinde earundem rerum. Nam petenti tutori ſocium ac participem iſtius oneris, cauſſa cognita, veluti longè latéq; diſsito patrimonio, concedi ſolet. l. tutores

A tores qui poſt.39.§.8.D.de admin.tut.& l.propter litem. 21.in fi.D.de excuſ.tut.Itaque quod ſub tit.
De auct.tut.dictum eſt,pupillo cum ſuo tutore litigaturo tutorem dari, propterea huic regulæ non
aduerſatur, quia ea in re tutorem pupillo verius deeſſe, quàm adeſſe certum eſt. item vt l. cum in
vna.17.D.de appellat &.l.ſi quis tutor.15. D. de tutel. Rurſus id demum verum in ĩis eſſe arbitror,
qui legitimi ſunt tutores. Nam & ſuperiores leges eum præcisè caſum amplectuntur, & Iuſtinia-
nus hoc loco de ĩis nominatim loquitur: Papinianus autem in l. tutores qui poſt. 39.§.8. D. de ad-
miniſt.tut. de teſtamentario tutore loquens qui diſsitum diſiectúmque patrimonium ſatis commo-
dè ſolus tueri non poterat,ait ei tutorem adiunctum. Ex quibus regulæ ratio intelligi poterit.Nam
proximo agnationis gradu,vel plures ſunt, vel vnus tantum. ſi plures ſint, non eſt quod alius ad-
iungatur:ſin vnus tantùm,tamen quia familiæ ſuæ bona hæc ſunt,& tanquam propria, quippe quæ
pupillo mortuo lege ad ſe reditura ſunt, non debet ei inuito & repugnanti alter alienus & extra-
neus, nihilque iuris in iis bonis habens, adiungi. Itáque Marciani reſponſum intelligo in l. propter
litem.21.in fi.D.de excuſ.tut. Tutorem ad vniuerſum patrimonium datum, tamẽ excuſare ſe poſſe,
ne vltra lapidem centeſimum adminiſtrare cogatur. Ergo, inquit, habenti tutorem tutor datur: ſed
aliarum rerum, non earundem datur. Quod autem quidam aiunt claudicare hanc regulam ĩis ca-
ſibus, quibus in locum remoti, demortui, deportati, furioſi, muti, ſurdi, tutor alius datur: l.4.C.in
quib.cauſ.tut.hab. mihi ſanè permirum videtur: cum ſatis conſtet, iis caſibus non pupillo tutorem
habenti, ſed tutore carenti tutorem dari.

NEC TAMEN FRAVDVLENTER.] Sequitur III. Tutori fraudulenter in re pupilli ver-
ſato, non curator adiungitur, ſed tutela interdicitur.d.l.pietatis.6.C. de ſuſp.tut. quod. quidem in
omni tutore, quamuis legitimus ſit, verum puto: propter l.1.§.3.D.de ſuſp. tut. Sed quæri poteſt,
B cur ergo clauſulam hanc Iuſtinianus hoc potius loco vbi de ceteris tutoribus agitur, quàm proxi-
mè cùm de legitimo loquebatur, inſeruit? opinor vt hoc ſignificaret, quod Modeſtinus ſuadet in l.
ſi tutor.9.D.de ſuſp. tut. nimirum cognatos, affines & patronos non facilè remouendos eſſe, ſed po-
tius curatores adiungendos. Ad agnatos ergo hoc putare non pertinere, nulla ratio eſt.

ITEM LOCO TVTORVM.] Sequitur IIII. Tutori qui ſe ad tempus excuſat, curator ad-
iungitur: qui verò in perpetuum, alter ſufficitur.l.quæſitum.12. D. de tutel.l.in omnem. 14. & ſeq.
D. de tut. dat. ab. l.1. & 2.C. in quibus cauſ. tut. hab. vbi curator tutori ad tempus excuſato adiun-
ctus, & tempore tranſacto curator eſſe deſinit: totáque adminiſtratio tutori cedit: & ineunte pu-
bertate curator eſſe deſinit.

VEL ABSIT, VEL INFANS SIT.] Sequitur V. Tutor neceſſariò impeditus actorem
petere, dum tamen pupillus vel abſit, vel infans ſit, poteſt.l.decreto.24.D.de adminiſt.tut. & l.ne-
que.C.de procurat. Eſt autem Actor, quem tutor vel curator ad agendum quaſi procuratorem au-
ctore Prætore conſtituit.l.1.C.de actor.à tut.vel cur.dando.l.tutor.6.D.quand.ex fact.tut.l.ſi actor.
10.C.de appellat. Quod eò fit, quia procuratorem habere non poteſt: quippe qui ab iis ſolis conſti-
tuitur, qui litis ſunt domini.d.l.neque. de procur. Adiectum eſt autem, DVM PVPILLVS VEL
ABSIT, &c. quia ſi præſens eſſet, & intellectum haberet, procuratorem tutore auctore conſtituere
ipſe poſſet.d.l.neque. Hic autem prima inter Curatorem & Actorem differentia cognoſcitur: quòd
Curator ad patrimonij totius, Actor ad litium tantùm adminiſtrationem inſtituitur.

QVEM VELIT ACTOREM.] Sequitur VI. Magiſtratus non actorem eligit, ſed quem tu-
C tor edidit, decernit.d.l.decreto.24.D.de admin.tut.l.1.C.de act.à tut.dando. Quæ quidem ſecunda
eſt inter Curatorem adiunctum & Actorem differentia. nam Curator à magiſtratu deligitur: actor
verò à tutore vel curatore, proditur, vt Interrex: à magiſtratu verò confirmatur.

PERICVLO IPSIVS TVTORIS.] Sequitur VII. Tutor, actoris poſtulatu ſuo decreti,
periculum præſtat.d.l.decreto.& l.neque.& l.2. ſuperius prolatis. Vnde tertia differentia cognoſci-
tur, quòd tutor curatoris adiuncti ſibi periculum non præſtat: actoris verò præſtat. Neque verò
prætereundum hoc loco eſt, quod ait Pomponius in l.ſolet.13.D.de tutel. Eſt etiam adiutor tutelæ,
quem ſolet Prætor permittere tutoribus conſtituere, qui non poſſunt ſufficere adminiſtrationi tu-
telæ: ita tamen, vt ſuo periculo eum conſtituant.

DE SATISDATIONE TVTORVM, VEL CVRATORVM.

TITVLVS XXIIII.

*Satiſdatio rem ſaluam fore, tum à tutoribus tum à curatoribus, niſi vel teſtamen-
to, vel ex inquiſitione dati ſint, præſtari debet. l.4.l.17.D.de teſt.
tut.l.3. & pen.C.de tut.qui non ſat.*

I. Ne tamen pupillorum pupillarúmve, & eorum qui quæúe in curatio-
ne ſunt, negotia à tutoribus curatoribúſve conſumantur, vel deminuan-
tur: curat Prætor, vt & tutores & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc

non eſt perpetuum. nam tutores teſtamento dati, ſatiſdare non coguntur: A quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt. item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt.

NEGOTIA À TVTORIBVS.] Enunciatio I. Hæc ſatiſdatio, vt ne res eorum qui in tutela vel curatione ſunt, detrimento afficiantur, inſtituta eſt. l. cum pupillus. 9. D. rem pub. ſal. vbi cùm Pomponius ſcribat, quicquid in tutelæ iudicium venit, hac ſtipulatione contineri, perſpicuum eſt, non modò quæ damna contigerunt, ſed etiam quæ lucra tutoris culpa non contigerunt, fideiuſſores præſtaturos. veluti ſi tutor pupilli pecuniam otioſam reliquerit. Sed Iuſtinianus ſummatim rem exponere ſatis habuit. Intelligendum igitur, tutores à Prætore cogi ſatiſdare, hoc eſt fideiuſſorem dare, qui rogatus à pupillo, vel eo quem Prætor conſtituet, ſpondeat rem pupilli ſaluam fore: hoc eſt, recipiat aut tutorem, aut ſeipſum finita tutela pupillo rem ſuam ſarctam tectam reſtituturum.

CVRET PRAETOR VT ET TVTORES.] Sequitur II. Curare vt hæc ſatiſdatio præſtetur, Prætoris officium eſt. l. 2. & 3. D. rem pub. ſal. vbi Vlpianus ait, ſeruum publicum apud Prætorem ſtipulaturum, aut Prætorem alium daturum cui caueatur. Sunt autem qui vtrum CVRAT an CVRET hoc loco legendum ſit, quærunt. nam illo modo Prætoris edicto, hoc verò Principum conſtitutionibus hoc inſtitutum videri volunt: non animaduertentes hæc omnia de Prætore, quem Tutelarem Claudius conſtituit, intelligenda eſſe: cuius hanc fuiſſe prouinciam, vt tutores ſatiſdare iuberet, nemini dubium eſſe poteſt. vtro verò modo legatur, nihil intereſſe. ſimiles loci innumerabiles declarant. B

NAM TVTORES TESTAMENTO DATI.] Sequitur III. Tutores teſtamento dati, ſatiſdare non coguntur. l. 4. & l. teſtamento. 17. D. de teſt. tut. l. pen. C. qui tut. non ſatiſd. Extra quam ſi vel inſigni calamitate ſint affecti, vel teſtatoris inimici facti ſint, vel tectam antea improbitatem patefecerint, vel alias cauſas, de quibus Prætor tutelaris cognoſcet, præbuerint. l. in confirmando. 8. & 11. ſeq. D. de confir. tut. l. 4. D. de teſt. tut.

FIDES EORVM ET DILIGENTIA.] Sequitur IIII. Tutoris teſtamento inſtituti fides ac diligentia ſatis teſtata ſpectatáque exiſtimatur. l. vlt. C. de cur. fur. & l. de creationibus. 20. C. de epiſc. audient. vbi Iuſtinianus ait, paternum teſtimonium pro eius ſatiſdatione ſufficere. Neque enim pater filij ſui tutelam, alteri quàm ei cuius fidem exploratam habeat, committere iudicatur. Hinc Paulus l. amiciſsimos. 36. D. de excuſat. Amiciſsimos quidem & fideliſsimos parentes liberis tutores eligere ſolere: & ideò ad ſuſcipiendum onus tutelæ, etiam honore legati eos proſequi.

ITEM EX INQVISITIONE.] Sequitur V. Tutor curatórve ex inquiſitione datus, ſatiſdare non cogitur. l. 3. C. de tut. qui non ſat. l. bonorum. 8. D. de curat. fur.

IDONEI ELECTI SVNT.] Sequitur VI. Qui ex inquiſitione decernitur, idoneus eſſe iudicatur.

E pluribus qui ſatiſdare non coguntur, is ſolus adminiſtrat, qui vel ſolus, vel cùm quiſpiam paratus eſſet, ſatiſdederit: quive à teſtatore aut maiore collegarum parte, aut cùm inter eos non conueniret, à Prætore delectus erit. l. 3. D. de admin. tut. l. 17. D. teſt. tut. C

II. Sed ſi teſtamento, vel ex inquiſitione duo pluréſve dati fuerint, poteſt vnus offerre ſatiſdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori ſuo vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor aut concurator ſatis offerens præponatur ei, vt & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo, vel concuratore: ſed offerre debet, vt electionem det contutori vel concuratori ſuo, vtrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quòd ſi nemo eorum ſatis offerat: ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem maior pars elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto Prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: Prætor partes ſuas interpo

A interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis probandum eſt: id eſt, vt maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

Si ex testamento.] Enunciatio I. E' pluribus ſatiſdandi lege ſolutis, qui ceteris tacentibus ſatiſdabit, ſolus adminiſtrabit. l.teſtamento.17. & 18. D. de teſt.tutor. Nam cum tutela, vt ſuprà docuimus, ſua natura indiuidua ſit (cùm enim diuidi dicitur, vt in l.3. in fin. D. de admin. tut. non tam ipſa, quàm rerum adminiſtratio diuiſionem capit) ob eámque cauſſam commodè à pluribus adminiſtrari nequeat: Prætor operam dedit, quoad fieri potuit, vt eam ad plures delatam in vnum deriuaret. Gradus autem complures fecit, quorum neque ordinem, neque numerum Iuſtinianus demonſtrauit. Primus eſt, vt cui teſtator vni ex omnibus delecto adminiſtrationem mandarit, is omnibus potior habeatur: meritóq; (ait Vlpianus) patris ſtatur voluntati, qui vtique rectè filio proſpexit. l.3. §.1. D. de admin.tut. Etiam ne ſi quis alius ſatiſdationem offerat? Ita puto. Patris enim iudicium præfertur. Secundus gradus, vt ſi neminem pater deſignarit, ei qui ſatiſdationem offeret, honos hic habeatur, ceteríſque omnibus anteponatur. III. Si quis ea prouocatione laceſſitus, ſuam contrà ſatiſdationem offerat, potior habeatur. IIII. Si fortè omnes offerant: aut omnes gerant, vt Vlpianus ait in d.l.17. de teſt.tutor. aut, vt in ſequenti lege Calliſtratus putat, idoneior eligatur: quod mihi probabilius videtur. V. Vt ſi nemo ſatiſdationem offerat, nec pater quenquam deſignarit, vnus de maiore collegij ſententia deligatur. VI. Vt ſi inter collegas conuenire non poſſit, tum Prætor ipſe vnum pro Imperio deligat, atque conſtituat. Hæc ex l.3. D. de admin. tut. & l.17.18. & 19. de teſt.tut.

Vel vt contvtor avt concvrator.] Sequitur II. Qui laceſsitus ſatiſdat, ei à quo laceſsitus eſt, præfertur. l.teſtamento.17. de teſt.tut.

B Per se non potest petere.] Sequitur III. Collegæ petere inuicem ſatiſdationem non poſſunt, at prouocare inter ſe poſſunt. l.datiuus.7. D. rem pup.ſal.

Qvod si nemo eorvm satis offerat.] Idem, opinor, etiamſi offerret. Teſtatoris enim iudicium præferendum puto. d.l.3. de ad.tut.

Ascriptvm fverit à testatore.] Sequitur IIII. Teſtator vni è pluribus mandare adminiſtrationem poteſt. d.l.3. de admin.tut. vbi Vlpianus ait, ceteros non adminiſtratores, ſed obſeruatores & cuſtodes fore. vt tamen adminiſtratoris negligentiæ, ſiquidem ſoluendo non ſit, periculum recipiant. & l.quod ſi fortè.14. §.1. D. de ſolut.

Qvam maior pars elegerit.] Sequitur V. Tutores vni adminiſtrationem mandare, niſi teſtator id fecerit, poſſunt. d.l.3. & l.quod ſi fortè.

Praetor partes svas interponere.] Sequitur VI. Prætor adminiſtratorem deligere, ſi inter contutores non conueniat, eíq; mandare tutelam poteſt. Prætor, inquit Vlpianus, iubebit eos conuocari. aut ſi non coibunt, aut coacti non decernẽt, cauſſa cognita ipſe ſtatuet, quis tutelam geret. d.l.3. in fin & d.l.14.

In plvribvs ex inqvisitione.] Sequitur VII. E' pluribus ex inquiſitione datis, vni vel ab ipſis, vel à Prætore adminiſtratio mandari poteſt.

In eos qui ſatis accipere neglexerunt, actio ſubſidiaria excuſſis adminiſtratoribus conceditur. l.1. & 4. C. de magiſtr.conuen.

III. Sciendum eſt autem, non ſolum tutores vel curatores pupillis, vel C adultis, ceteríſque perſonis ex adminiſtratione teneri: ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ vltimum eis præſidium poſsit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curauerunt, aut non idoneè paſſi ſunt caueri. Quæ quidem tam ex prudentium reſponſis, quàm ex conſtitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, vt niſi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur. Neque autem Præfectus vrbi, neque Prætor, neque Præſes prouinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

Ex administratione rervm teneri.] Enunciatio I. Tutores & curatores ex adminiſtratione obligantur. l.1. & ſeqq. D. de tutor. & rat. diſt. vbi ſummatim traditur, eos de iis quæ dolo culpáve fecerunt, vel prætermiſerunt, teneri. Conſtantinus autem in l.pro officio.20.

C.de admin.tutor.ſcribit, bona tutorum & curatorum tacitè tum ob res geſtas, tum ob non geſtas, obligatas eſſe. A

Qvi satisdationem accipivnt.] Sequitur II. Qui ſuum officium in exigenda ſatiſdatione neglexerunt, quod damni refici ex adminiſtratorum bonis non poterit, præſtabunt. l.1.& ſeqq. D.& C.de magiſt.conuen.

Qvae vltimvm eis praesidivm.] Sequitur III. Actio ſubſidiaria niſi prius excuſſis adminiſtratoribus non conceditur. l.1.& 4.C.de magiſt. Itaque Vlpian.in l.1.§.7.D.de tut.& rat. diſt. Quandiu, inquit, vel vnus ex tutoribus idoneus eſt, non poteſt ad magiſtratus qui dederunt, veniri. Ex quibus vnde nomen hoc hæc actio repererit, debet intelligi. Nam quemadmodum ſubſidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & ſecundus ordo pugnabant, genibus nixi (vt ait Feſtus) ſubſidebant: eodem modo primo loco tutores, tum eorum fideiuſſores, poſtremò quaſi res ad Triarios pupillo redierit, magiſtratus conueniuntur: aut, ſi fideiuſſores dati non ſunt, ipſi ſecundo loco flagitantur. l.4. C.de magiſtr.conuen.

Avt non idoneè passi svnt.] Sequitur IIII. Vtrum ſatiſdatio exacta non ſit, an minus idonea exacta ſit, nihil intereſt. l.quoties.6.D.qui ſubſid.cog.

Tam ex prvdentivm responsis.] Sequitur V. Hæc actio ex edicti verbis in ſolos magiſtratus, ex prudentium interpretatione & Principum conſtitutionibus, etiam in eorum heredes datur. Hoc tamen inter magiſtratum & eius heredem intereſt, quòd ille de dolo & lata culpa, & leui tenetur: hic verò de dolo & lata illius culpa duntaxat. l.non ſimiliter. 4. & 6. D.de magiſtr. conuen. & l.2.C.eod.

Pignoribvs captis coerceantvr.] Sequitur VI. Tutores & curatores pignoribus captis ſatiſdare coguntur. Pignora autem propterea dicuntur, quia tantiſper dum quid fiat, retinentur: eáque multæ dictionis pars fuit: hoc eſt pars poteſtatis eius qui multæ dictionem habebat. quemadmodum ex ea lege intelligitur quæ eſt apud Frontinum lib. 2. de aquæductibus. B Cicero lib. 3. de Orat. Non tulit ille & grauiter exarſit, pignoribúſque ablatis Craſſum incipit coercere. Sueton. in Iulio: Vectium pignoribus captis & direpta ſupellectile male mulctatum coniecit in carcerem.

Cvi tvtores dandi ivs est.] Vt Proconſul, Præfectus Ægypti, & omnes magiſtratus municipales. l.1.& 3.D.de tut.dat.ab his, &c. l.1.§.1. D.de mag.conuen.

Qvi satisdationem exigere solent.] Sequitur VII. Satiſdationem exactio ad eos qui tutores dabant, non pertinebat: eóque hæc in eos non dabatur actio. quod tamen ſubobſcurè dictum videri poteſt: cùm ſatis conſtet Duumuiros tutoris dandi ius habuiſſe. l.3.De tutor. & §.3. ſuprà de Atil. tut. & tamen eoſdem ſolitos fuiſſe & ſatiſdationem exigere, & hac ſubſidiaria teneri. l.1.l.2.& paſſ. D.de magiſt.conuen. Theophilus autem hunc locum de ἐκδίκοις πόλεων interpretatur, hoc eſt, qui defenſores ciuitatum in libris noſtris appellantur: cuius tamen rei auctorem habeo præter illum neminem: quinetiam video in l.vlt.C.de magiſt.conuen. mentionem fieri ſcribæ, cui prætor negotium dederat ſatiſdationem exigendi. Vtcunque ſit, ego ad Duumuiros magna ex parte locum hunc referrem: quibus tutoris dandi facultatem nullo iure, ſed conſuetudine & vſurpatione permiſſam ſuperius ſub titu. de Atil. tut. probauimus ex l.3. & l.diui.24. D.de tutoribus dat.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM. C

TITVLVS XXV.

Qui Romæ tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque habent vel in poteſtate, vel emancipatos naturales iuſtóſque liberos, à tutela & curatione excuſantur. in liberis autem nepotes ex filio mortuo, non etiam ex filia: item filij qui in prælio caſi ſunt, numerantur. l.1.C.qui num.lib. l.2.& l.18. D.de excuſat.

1. Excuſantur autem tutores & curatores variis ex cauſſis: plerunque autem propter liberos, ſiue in poteſtate ſint, ſiue emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, à tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptiui liberi non proſunt. in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, vt in locum patris ſui ſuccedant: ex filia non proſunt. Filij autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excu-

ſationem

A ſationem proſunt: defuncti autem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt: quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.

VARIIS EX CAVSSIS.] Enumerantur autem hoc capite XVIII. I. Numerus liberorum. II. Adminiſtratio rerum fiſci. III. Abſentia cauſſà Reipub. IIII. Magiſtratus initus. V. Lis de magna bonorum parte. VI. Tres tutelæ, curationésve non affectatæ. VII. Tenues facultates. VIII. Morbus ſonticus. IX. Inſcitia literarum. X. Teſtatoris animus malenolus, & negotij faceſſendi cupidus. XI. Odium capitale quod cum teſtatore vſque ad eius mortem exercuit. XII. Status controuerſia ſibi à teſtatore illata. XIII. Senectus. XIIII. Militia. XV. Certarum artium profeſsio. XVI. Latè diffuſum pupilli patrimonium. XVII. Totela eiuſdem pupilli geſta. XVIII. Adultæ coniugium.

SIVE IN POTESTATE SINT, SIVE EMANCIPATI.] Enunciatio I. Numerus liberorum non modò qui in poteſtate, ſed etiam qui emancipati ſunt, à tutela & curatione excuſat. l. 1. C. qui num. liber. ſe excuſat. & l. amiciſsimos. 36. §. D. de excuſat. vbi Paulus ſcribens patrem à tertij filij emancipati curatione non excuſari: non obſcurè ſignificat, à quarti aut quinti excuſari poſſe.

VEL IN ITALIA QVATVOR.] Sequitur II. Meliore iure ſunt qui Romæ, quàm qui in Italia viuunt: & qui in Italia, quàm qui in prouinciis. d. l. 1. Ex qua intelligi debet, Seueri hanc
B fuiſſe conſtitutionem. Nam olim ciuium Roman. quocunque in loco eſſent, par ſimiliſque conditio exiſtebat.

EXEMPLO CETERORVM MVNERVM.] Sequitur III. Numerus liberorum à publicis muneribus excuſat. l. 1. & 2. D. de vacat. & excuſat. mun. Cum autem publicorum munerum alia perſonalia ſint, quæ perſona, hoc eſt animo & corpore: alia patrimonialia, quæ ſumptibus faciendis obeuntur: ab illis quidem quinque liberorum numerus excuſat. l. 3. §. quamuis. 5. D. de mun. & honor. ab his verò, ſexdecim tantùm. l. ſemper. 5. §. 2. D. de iur. immunit. Quod igitur ait EXEMPLO ceterorum munerum, ad illud proximum IN PROVINCIIS QVINQVE, referendum eſt, propter l. 1. in fin. D. de vacat. excuſat. mun. quin etiam ad illud ſuperius, vbi de liberis emancipatis locutus erat, referri poteſt. incolumes enim liberi, etiam ſi in poteſtate patri ſuo deſierint eſſe, excuſationem à muneribus ciuilibus præſtant. ait Vlpianus l. ſecunda. §. primo. D. de vacat. & excuſ.

PLACVIT PVBLICVM MVNVS ESSE.] Sequitur IIII. Tutela & curatio inter munera publica numerátur. l. 1. & vlt. D. de mun. & honor. Nam munera ſiue patrimonialia, ſiue perſonalia ſint, publica & ciuilia nominantur: vt ait Arcad. l. vlt. in fin. D. eod. Quod autem ait Modeſtinus in l. ἐὰν δύο. 6. §. tutela. de excuſ. Tutela non eſt Reipublicæ munus, nec quod ad impenſam pertinet, ſed ciuile: nec prouinciale videtur tutelam adminiſtrare: obſcurè, nec ſatis aptè dictum videtur. cuiuſmodi Calliſtrati eſt illud in l. 14. D. de mun. & hon. Munus aut publicum, aut priuatum eſt. Publicum munus dicitur, quod in adminiſtranda Repub. cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubimus. nam hoc modo tutela non erit munus publicum. Quod igitur ſermonis vitio Calliſtratus hoc loco eſt vſus, eodem Modeſtinum vſum illo in loco exiſtimandum eſt, atque ad hanc publici ſignificationem reſpexiſſe. vt cum ait: Nec prouinciale videtur, hoc eſt ciuitatis alicuius prouincia-
C lis munus publicum. Et omnino, meo quidem iudicio, locus ille ſiue Modeſtini, ſiue alterius, hoc ex Calliſtrati reſponſo explicandus eſt.

SED ADOPTIVI LIBERI NON PROSVNT.] Sequitur V. Adoptiui liberi non adoptiuis, ſed naturalibus patribus excuſationem præbent. l. 2. §. 1. D. de vacat. & excuſ. mun. Quod ex eo S. C. natum videtur, cuius Cornelius Tacitus lib. 15. meminit, Ne adoptiui liberi ad præmia patrum prodeſſent. Percrebuerat, inquit, ea tempeſtate prauiſsimus mos, cum propinquis comitiis, aut ſorte prouinciarum, plerique orbi fictis adoptionibus adſciſcerent filios, præturáſque & prouincias inter patres ſortiti, ſtatim emitterent manu quos adoptauerant. Qui magna inuidia Senatum adeunt, ius naturæ, labores educandi, aduerſus fraudem & artes & breuitatem adoptionis enumerant. Satis precij eſſe orbis, quòd multa ſecuritate, multis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obuia haberent. Sibi promiſſa legum diu expectata, in ludibrium verti, quando quis ſine ſolicitudine parens, ſiue luctu orbus, longa patrum vota repentè adæquaret. Factum ex eo Senatuſconſultum, ne ſimulata adoptio in vlla parte muneris publici iuuaret, ac ne vſurpandis quidem hereditatibus prodeſſet. Quod autem adiectum eſt, In adoptionem datos naturali patri prodeſſe: ſine dubio de vero patre intelligendum eſt, non de auo materno, vel paterno: de quibus ſubtit. De adoptionibus dictum eſt. Primùm, quia patres naturales iſti non vocantur: deinde, quia ne iis quidem adoptiuos prodeſſe, vel hinc licet intelligatur, quia vnius eiuſdémque perſona duobus ad excuſationem prodeſſe non poteſt: vt proximè docebimus.

ITEM NEPOTES EX FILIO.] Sequitur VI. Nepotes ex filio demortuo patri ad excuſationem proſunt, ex filia verò nequaquam. l. 2. D. de excuſat. ὃ μόνον δὲ καὶ οἱ ἄρρενος ἐκγεγονότες διδόασιν

λιθόντων ἢ θυγατέρες, ἀλλὰ καὶ ἔγγονοι ἐξ υἱῶν ἀῤῥένων τεχθέντες, ἄῤῥενές τε καὶ θήλειαι. βοηθοῦσι δὲ τότε, A ὅταν τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀποθανόντος, τὴν πλήρωσιν τῷ πάππῳ. ὅσοι δ' ἂν ὦσιν ἔγγονοι ἐξ ἑνὸς υἱοῦ, ἀντὶ ἑνὸς τέκνου ἀριθμοῦνται. ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων αἳ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν. οὐδαμοῦ γὰρ ἐστι ῥᾴδιον εὑρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων. ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. Non ſolùm autem filij filiæ've vacationem à tutela largiuntur, verumetiam nepotes ac neptes ex filiis maribus procreati, procreatæq;. Tunc autem proſunt, cùm eorum patre demortuo, ipſius locum auo replent: quotquot autem vno ex filio nepotes erunt, ipſi pro vno liberorum numerantur. Hæc autem ex conſtitutionibus quæ de liberis diſputant, licet intelligi. Haudquaquam enim facilè reperias vllam conſtitutionem, quæ de filiis loquatur, ſed de liberis. Hæc autem appellatio etiam ad nepotes producitur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur quod Iuſtinianus ait: Nepotes ex filio prodeſſe tantùm, ex filia verò nequaquam. Cuius rei ratio eſt, non quòd in aui poteſtate non ſint: nam & emancipati, & in adoptionem dati, patri tamen proſunt. ſed quia prodeſſe duobus non poſſunt: ſuóq; patri reſeruari, cùm opus erit, debent.

FILII AVTEM SVPERSTITES.] Sequitur VII. Mortui liberi, niſi fortè in prælio cæſi, ad excuſationem non proſunt. l. amiſſi. 18. D. de excuſat. Itaque nec in obſidione, nec in præſidiis caſtrisve, aut hybernis, aut æſtiuis mortui, quicquam ad excuſationem proſunt. Quod ex lege Iulia de maritandis ordinibus manaſſe videtur, quam Gell. lib. 2. cap. 15. ſcribit, priori ex Conſulibus faſces ſumendi poteſtatem dediſſe, non qui plures annos natus eſſet: ſed qui plures liberos quàm collega, aut in ſua poteſtate haberet, aut bello amiſiſſet.

IN PERPETVVM PER GLORIAM VIVERE.] Sequitur VIII. Pro patria mortui, perpetua gloria & laude viuunt. Cicero in Planciana: Qui pro Republica vitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potius quàm immortalitatem aſſecutos putaui. Et Philipp. 9. His maiores noſtri qui ob Rempublicam mortem obierant, pro breui vita diuturnam memoriam reddiderunt. B

Adminiſtratio fiſci, legatio, & magiſtratus excuſationem præbent: ac legatio quidem tutelam prius ſuſceptam tantiſper interrumpit: à ſuſcipienda verò anni vacationem præbet. magiſtratus autem à ſuſcipienda dum geritur, non autem à ſuſcepta, excuſat.

II. Item diuus Marcus in ſemeſtribus reſcripſit, eum qui res fiſci adminiſtrat, à tutela vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe. Item qui reipub. cauſſa abſunt, à tutela & cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipub. cauſſa abeſſe cœperint: à tutela vel cura excuſantur, quatenus reipublicæ cauſſa abſunt: & interea curator loco eorum datur. qui ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam nec anni habent vacationem, vt Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. nam hoc ſpacium habent ad nouas tutelas vocati. Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, vt diuus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt. C

DIVVS MARCVS IN SEMESTRIBVS RESCRIPSIT.] Suetonius ſcribit, Auguſtum & Tiberium ſemeſtria Senatorum aliquot conſilia ſibi inſtituiſſe, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberaret: vt in Verbis iuris explicauimus. Eorum ergo inſtitutum ſecutus Marcus videtur, inque eo conſilio hanc conſtitutionem ſcripſiſſe.

QVI RES FISCI ADMINISTRAT.] Enunciatio I. Quandiu qui res fiſci adminiſtrat, tandiu à tutelis & curatoribus excuſatur. l. adminiſtrantes. 41. D. de excuſat. l. exactores. 10. C. eod. l. vlt. C. qui dare tut. poſſ. Scæuola etiam eos addit, quibus Princeps negotium aliquod mandauit, quandiu id negotium gerunt. l. geometræ. 22. D. eod. Cum autem de fiſci tantum adminiſtratoribus Imperator loquatur, quid de ærarij Tribunis & Quæſtoribus dicemus?

QVI REIPVBLICAE CAVSSA ABSVNT.] Sequitur II. Quandiu quis abeſt cauſſa Reipublicæ, tandiu à tutela & curatione excuſatur. l. 1. C. ſi tut. Reipub. cauſ. vbi Imperator ait, non ipſo tamen iure legatum excuſari, niſi apud magiſtratum teſtatus id ſit, ſeq; excuſarit.

AD NOVAS TVTELAS VOCATI.] Sequitur III. Ex abſentia Reipublicæ cauſſa ſuſcepta reuerſus, à nouis tutelis & curationibus per anni ſpacium excuſatur. l. 2. C. eod. & l. ἢ μόνη. 10. D. de excuſat. Vbi Modeſtinus ſignificare videtur, iſtud de Republica tantùm Romana intelligendum eſſe, non autem municipali, aut prouinciali: cùm ait, οἱ ὑπὲρ τῆς χρείας δημοσίας δήμου Ῥωμαίων ἕνεκα ἀποδημήσαντες. Tryphoninus autem in l. Titus. 45. D. eodem. huius differentiæ cauſſam attingens ait: Tutorem teſtamentarium tutelam, quam ob Reipublicæ cauſſa abſentiam intermiſerat, reuerſum

A reuerſum ſtatim cogi recipere · neque annuam vacationem, quæ ex legatione reuerſis conceditur, habere. Vnam enim tutelam eſſe, niſi fortè vt eùm ob Rempub. abeſſet, tutor eſſe deſineret, teſtator cauerit: tum enim alteram tutelam eſſe.

Et qvi potestatem aliqvam habent.] Sequitur IIII. Poteſtas à ſuſcipienda tutela, non autem à ſuſcepta excuſat. l. non tantum. 17. §. 3. D. de excuſ. vbi Paulus de iis qui honores gerunt loquitur. Poteſtatis autem verbo Iuſtinianus hoc loco Imperium in perſona magiſtratuum ſignificat. vt l. poteſtatis. 215. D. de verb. ſignific. & l. Imperium. D. de iuriſdict. Tametſi aliud apud veteres eſſet cum poteſtate, aliud cum imperio eſſe: vt Feſtus docet. Hoc autem ex eo conſtat, quia Paulus d. l. non tantùm, ſcribit Ædilitatem non excuſare: nimirum, opinor, quia Imperium Ædiles non habent: rapi enim in ius poſſunt. quòd ſi ita eſt, nec Quæſtores vrb. nec Tribuni plebis, quos Plutarchus magiſtratus non fuiſſe demonſtrat, ceterique omnes qui Imperium, hoc eſt (vt ego interpretor) faſces non habebant, à tutelis non excuſabantur.

Qui de bonis omnibus, aut hereditate cum pupillo litigat, tres tutelas non affectatas gerit, inops, agrotus, neſciens literarum, propter odium datus, qui capitales inimicitias vſque ad defuncti mortem geſſit, ſtatúſve controuerſiam ab eo paſſus eſt, excuſari debent.
l. 21. l. 31. l. 7. l. 6. l. 15. eod.

» III. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel cura-
» tor habet, excuſare nemo ſe poteſt: niſi fortè de omnibus bonis, vel de here-
» ditate controuerſia ſit. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præ-
B ſtant vacationem, quandiu adminiſtrantur: vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro vna computetur.
» Sed & propter paupertatem, excuſationem tribui, tam diui fratres, quàm
» per ſe diuus Marcus reſcripſit, ſi quis imparé ſe oneri iniuncto poſſit docere. Item propter aduerſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotiis ſupereſſe poteſt, excuſatio locum habet. Similiter eum qui literas neſciret, eſſe excuſandum, diuus Pius reſcripſit: quamuis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere. Item, ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerant. Non eſſe autem admittendam excuſationem eius, qui hoc ſolo vtitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, diui fratres reſcripſerunt. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio interue-
C nit, à tutela vel cura ſolent excuſare. Item is qui ſtatus controuerſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

Propter litem qvam cvm pvpillo.] Enunciatio I. Lis cum pupillo niſi de bonis omnibus, aut hereditate ſuſcepta, non excuſat. l. propter litem. 21. D. eod. & l. ſi vt allegas. 16. C. eod. Quod autem Imperator hoc loco dixit, De hereditate, Marcianus in d. l. 21. dixit, Aut plurima parte. At lege proxima Iulianus ſcripſerat, eum qui de tota hereditate controuerſiam pupillo facit, non modò excuſari, ſed etiam remoueri.

Tria onera tvtelae non affectatae.] Sequitur II. Tres tutelæ ſi modò appetitæ non ſint, excuſationem præbent. l. 2. in fin. & l. 3. & l. ſi is quis tres. 31. in fin. D. de excuſat. l. vn. C. qui mun. tut. ſe excuſat. & l. ἀποδόντα. 15. § ἀποθέντι. D. eod. vbi Modeſtinus affectatam probari dicit, hoc modo: ἤδη δὲ καὶ ὁ μέτριος γενόμενος ἐπίτροπος ἐπιτηδεῦσαι δοκεῖ: Iam verò qui, cùm tenuis eſſet, tutor factus eſt, affectaſſe videtur. Quod autem in l. vn. C. qui num. tut. ſic legitur, Si tres tutelas vel curas eodem tempore non defunctoriè ſuſceptas adminiſtras: vitioſum eſt, ſine dubio. legendúmque potius videtur Affectatè, vel Affectatoriè. Notandum autem hoc loco eſt, quod Modeſtinus ait in d. l. 2. non modò qui tres tutelas vel curas, ſed & qui duas tutelas cum vna cura, vel duas curas cum vna tutela gerit, à quarta vel tutela vel cura excuſari: ſiue minoris, ſiue alterius tutor curatórve ſit. Item quod Modeſtinus in fin. l. 4. & Vlpianus in l. 5. tradunt, ſatis eſſe, ſi vna in domo tria ſint tutelarum onera: ſiue omnes, pater filiúſve, ſiue partem tantùm ſinguli ſuſtineant.

Item

Item ex l.15.§.2. In trium tutelarum numero emancipati quoque filij, filiæ've, tutelam pro vna com A putari. Item ex l.17. Tutelam pupilli pubertati proximi excuſationem non dare.

VT TAMEN PLVRIVM PVPILLORVM TVTELA VEL CVRA.] Vacat vox PVPILLORVM, meo iudicio. Nam de adultorum, & aliorum omnium curatione, hoc verum eſt.

TVTELA VEL CVRA.] Sequitur III. Trium conſortium tutelæ, pro vna numerantur. l.3. & l.ſi is qui tres.31.in fin.D.eod. Non enim pupillorum numerus, ſed negotiorum diuerſitas, plures tutelas facit. difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum conſideranda eſt, vt Paulus ait. Et profectò ita eſt, vt ſi maximè decem conſortes & cohæredes eſſent, quandiu patrimonium indiuiſum eſſet, tandiu vna tutela eſſet: non enim vnius geri negotium poteſt, quin etiam omnium geratur. Itaque Papinianus in l.30.§.1.D.eod. non ſi quis pupilli, bona duabus in prouinciis habentis, tutor eſt, iccirco duas habere tutelas exiſtimat.

SED ET PROPTER PAVPERTATEM.] Sequitur IIII. Inopia iuſtam à tutelis & curationibus excuſationem præbet. l.paupertas.7.& l.poſt ſuſceptam.40 D.eod.

ITEM PROPTER ADVERSAM VALETVDINEM.] Sequitur V. Aduerſa valetudo rei familiaris adminiſtrandæ facultatem adimens, excuſationem præbet. l.1. C.qui morb.ſe excuſ. l.poſt ſuſceptam.40.D.de excuſat.

EOS QVI LITERAS NESCIVNT.] Sequitur VI. Qui literas neſcit, excuſari debet: qui verò literarum imperitus eſt, non item. Neſcire autem literas, prouerbiali figura Iuſtinianus dixit, pro idiotam & imperitum eſſe. Veteres enim eos dicere ſolebant, neque natare neque literas didiciſſe. Hinc illud Cæſaris apud Suetonium, Syllam neſciſſe literas, qui dictaturam depoſuerit: id eſt, nullo ingenio, &, vt Plautus loquitur, blitteum fuiſſe. Nam ſi vllo ingenio fuiſſet, tyrannidem quam ſemel adeptus erat, retenturum fuiſſe. Literarum autem imperitum Iuſtinianus propriè appellat B eum, qui neque legere, neque ſcribere didicit. Modeſtinus l.athletæ.6.in fi.D.eod. Eius qui ſe neget literas ſcire, excuſatio accipi non debet: ſi modò non ſit expers negotiorum. Propriè etiam Paulus in l.3.§.2. D.de accuſat. neſcire literas cum dixit, qui legere ac ſcribere neſciret.

SI PROPTER INIMICITIAS.] Sequitur VII. Tutelam odio ſibi & maleuolentia teſtatoris delatam recuſare licet. l.ἐὰν δύο.6. D.eod. Vbi Modeſtinus diſtinguendum eſſe ſcribit, vtrum ante, an poſt teſtamentum, hoc ipſo reſtinctæ exiſtimantur, quia tutor inſtitutus eſt: ob eámq; cauſſam ſi tutor odio & maleuolentia ſe inſtitutum defendat, probare id debet. Sin poſt teſtamentum, niſi reconciliata gratia fuerit, excuſabitur.

EX CONTRARIO NON EXCVSABVNTVR.] Sequitur VIII. Qui defuncto tutelam ſe recepturum promiſit, omnem ſibi excuſandi cauſſam præcidit. l.αἰτεῖν.15.§.1.D.eod. Papinianus autem in l.ex ſententia.29. D.de teſt.tut.ait, eum qui ſe ſua ſponte teſtamento tutorem ſcribit, teſtatoris ſubſcriptione adeò confirmari, vt neque excuſari, neque vt ſuſpectus iccirco remoueri poſſit, propterea quod promiſiſſe id ſe facturum videatur.

HOC SOLO VTITVR, QVOD IGNOTVS.] Sequitur IX. Defuncto notum non fuiſſe, excuſationem non præbet. l.αἰτεῖν.15.D.eod. Multo igitur minus, ſi defunctus ei notus non fuit. Cauſſà autem ſi quæritur, hanc eſſe arbitror, quia Tutela munus publicum eſt: eóque qui pupillorum tutelam ſuſcipit, non tam ignoto patri, quàm Reipublicæ ſe operam nauare exiſtimare debet. Notitiam autem vtrum intelligemus ingenij, an vultus? Sed ingenij præſtantia nota eſt plerunque abſentium, & eorum quos nunquam vidimus: vt dubitari de ea non poſſit. Quare de iis qui de facie noti defuncto non erant, locum intelligendum puto. Terentius: Quanquam hæc inter nos nupera noticia admodum eſt.

SI CAPITALES FVERVNT.] Sequitur X. Capitales inimicitiæ, niſi gratiarum reconciliatione reſtinctæ, iuſtam excuſationem præbent. l.6. D. eodem. Et Paulus libro Sentent. II. Inimicitiæ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, à tutelis excuſant: ne paterno inimico pupilli committantur: quæ tamen ratio remouere potius à tutela, quàm excuſandi poteſtatem permittere videtur. Hæc autem de Prætoria tutela intelliguntur, non de teſtamentaria, niſi fortè inimicitiæ poſt teſtamentum ſuſceptæ ſint. Ait enim Modeſtinus: Δίδωσιν ἄφεσιν ἐπὶ τροπῆς καὶ κεφαλικὴ ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα τῶν ὀρφανῶν: Dant vacationem à tutela etiam inimicitiæ capitales, quæ ei qui creatus & decretus eſt tutor, cum pupillorum patre interceſſerunt. C

QVI STATVS CONTROVERSIAM.] Sequitur XI. Status controuerſia tutori à defuncto illata iuſtam excuſationem parit. Qui enim hanc à defuncto iniuriam, calumniámq; paſſus eſt, viſus eſt cogendus non eſſe, vt ſuam inimici ſui liberis operam nauet. nam etſi tutela cauſſà eſt Reipubl. tamen periculum vltionis à pupillis auertere conſultius exiſtimatum eſt.

Maior annis LXX. *iure ſe excuſat. at* XXV. *minor, itémque miles, ne volentes quidem admittuntur. qui verò Grammaticam, Rhetoricam & Medicinam Romæ, vel in patria, dum tamen intra numerum ſint, exercent, excuſari debent. l.2.l.6. D.eod. l.vlt. C.de legit.tutor.*

IIII. Item maior ſeptuaginta annis, à tutela & cura ſe poteſt excuſare.

minores

A minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare, adeò vt nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum ſit inciuile, eos qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire. Idem & in milite obſeruandum eſt, vt nec volens ad tutelæ munus admittatur. Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent vacationem.

MAIOR SEPTVAGINTA ANNIS.] Enunciatio I. Ætas annis LXX. maior excuſationem parit. l. vn. C. qui ætat. ſe excuſ. l. 2. D. de excuſat. & l. 3. D. iur. immunit. Vbi Iuriſconſulti ſcribunt, non ingreſſum, ſed egreſſum ſeptuageſimum annum excuſari poſſe. Quod cùm ita ſit, dari tamen ſeptuagenarios tutores poſſe, iiſque recipiendæ tutelæ poteſtatem permitti, conſtat: cùm tamen ſexagenarij de ponte & Reipublicæ negotiis deiicerentur, neque hæc ætas tam laborioſam & negotioſam procurationem ſatis commodè obire poſſe videatur. An igitur hunc ſenectuti habitum honorem putabimus, vt excuſationem ſeptuagenarij habere potius, quàm à muneribus arceri dicamus? Cicero quidem in Cat. Maiore ſic ſcribit: Ergo & legibus & inſtitutis vacat ætas noſtra mu-
B neribus, quæ non poſſunt ſine viribus ſuſtineri.

MINORES AVTEM VIGINTIQVINQVE ANNIS OLIM QVIDEM EXCVSABANTVR.] Sequitur II. Olim annis vigintiquinque minor, niſi ſe excuſaret, tutor eſſe poterat. Quod ſanè obſcurè traditur ab Imperatore hoc loco, ne dicam ineptè. Nam ſuprà ſub titu. Qui dari tutor. teſta. planiſsimè dixit, eos non antè tutores fore, quàm annum quintum & viceſimum exegerint. quod idem traditur in l. quæro. 31. in fin. D. de teſtam. tutor. Rem igitur ſic explicemus. Minori enim aut ex teſtamento, aut ex lege, aut ex Prætoris decreto tutela delata eſt. Si ex teſtamento, tutor ante perfectam ætatem non erit: hoc eſt, tutelæ periculum ad eum non pertinebit: vt ſuo loco diximus, ſub titu. Qui dat. tutor. teſt. In eorum igitur locum curator dabatur, vt ſcribit Modeſtinus l. ὁ μόνον. 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος. D. de excuſat. Sin ex lege, tutor erat is quidem, quatenus ad tutelæ periculum pertinebat: quemadmodum ex l. vltima. C. de legit. tut. facile intellectu eſt. item ex l. nec ille. 16. D. de tutor. & curat. dat. Cum enim eorum bonorum ſpes ad eum pertineret, non iniquum viſum eſt, eorum quoque periculum in eum conuertere. ſed aduſque legitimam ætatem excuſabatur ab adminiſtratione, & interea curator dabatur: vt ait Modeſtinus dicta l. ὁ μόνον. Quod eodem modo de iis qui ex decreto dabantur, intelligendum eſſe, locus idem demonſtrat.

NEC PVPILLVS AD LEGITIMAM TVTELAM.] Sequitur III. Iuſtiniani lege nemo ante perfectam ætatem legitimus eſſe tutor poteſt. l. vlt. C. de legit. tut. Quid ergo de prætorio, vel teſtamentario ſtatuit? cur hoc loco non explicat? Nam Modeſtinus d. l. ὁ μόνον, omnes omninò minores excuſari tradit, in eorum locum curatorem ad tempus dari. Hoc igitur noui Iuſtinianus conſtituit, in legitimis quidem tutelis, vt minores eorum periculum non ſuſtinerent, nec dari omninò tutores poſſent: id eſt, vt ne perfecta quidem ætate tutelas illas ſuſciperent, ob eámq; cauſſam
C excuſationis non indigerent. In teſtamentariis verò quid noui ſtatuerit, non videmus. Eius enim conſtitutio de legitimis tantùm loquitur. niſi fortè cùm hoc loco generaliter loquatur, exiſtimemus eum ſtatuiſſe, ne minores dari tutores à magiſtratu poſſent: & qui teſtamento darentur, excuſatione apud magiſtratum teſtata non indigerent.

CVM SIT INCIVILE.] Sequitur V. Abſurdum eſt, eum qui in alterius tutela curationéve eſt, alterius tutelam curámve gerere. d. l. vlt. Sed videamus, ne non ſatis appoſitè Imperator noſter, hic ſententiosè loquatur. non enim antiquo iure minores tutelas curationéſve ſuſcipiebant, ſed in eorum locum curatores dabantur: vt ex Modeſtino docuimus.

IDEM ET IN MILITE OBSERVANDVM.] Sequitur VI. Militibus tutela & curatione interdictum eſt. l. 4. C. qui dat. tutor. & l. adminiſtratione. 8. C. de legat. Vbi propter militiæ fauorem, militi cui cum tutela legati honos habitus eſt, legatum ſine tutela recipere permittitur.

ROMAE GRAMMATICI, RHETORES.] Sequitur VII. Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici excuſationem habent. l. 6. D. eod.

QVI IN PATRIA SVA.] Sequitur VIII. Qui in patria ſua has artes exercent, ſiquidem intra numerum ſint, excuſari debent. l. 6. D. eod. vbi quis cuiuſque ciuitatis numerus eorum profeſſorum legitimus fuerit, copiosè explanatur.

E pluribus excuſationibus ſi quædam improbatæ ſint, reliquas intra legitimum tempus experiri licet. A
Tempus autem diebus quinquaginta conſtat: qui, quamprimùm cognita res eſt, labuntur.
Sed ſi qui ſunt vltra lapidem centeſimum, præter ſingulos dies in vicena millia paſſuum aſſignatos, vel triginta dies, vel ſi plures, ex quinquaginta ſuperſint, omnes obtinebunt. l.21. & l.13. D. eod.

V. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probauerit: aliis vti intra tempora conſtituta non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognouerint ſe eſſe tutores vel curatores datos ſe excuſare debent, cuiuſcunque generis ſint, id eſt, qualitercunque dati fuerint tutores: ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, vbi tutores dati ſunt. Si verò vltra centeſimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti millium diurnorum, & amplius triginta dierum. quod tamen (vt Scæuola dicebat) ſic debet computari, ne minus ſit, quàm quinquaginta dies.

B

ET DE QVIBVSDAM NON PROBAVERIT.] Enunciatio I. Abiudicatio quarundam excuſationum, reliquis, ſi modò tempori proferantur, præiudicium non affert. l. propter litem. 21. §. 1. D. de excuſat. Quod enim alij verbum PROBAVERIT, pro planum fecerit, interpretantur, ridiculum eſt. Probare enim hoc loco, efficere vt probentur ſignificat. Et hoc Theophilus intellexit, cùm ait, ἄν τισι δὲ αὐτῶν χρησάμενος ἀποδοκιμασθῇ. Id eſt, ſi quibuſdam ex illis vſus, repulſam paſſus ſit, vel improbatus ac repudiatus ſit. Quam ſignificationem propriè Abiudicationis verbum complectitur.

NON APPELLANT.] Sequitur II. A ſententia qua tutela cuipiam defertur, appellari ius non eſt. l. εἰδέναι. 13. D. eod. vbi Modeſtinus ait, à ſententia qua tutela cuipiam adiudicatur, non appellari: ſed ab ea qua excuſationes abiudicantur & improbantur, appellari licere. vt & l. tutores. 18. C. eodem.

INTRA QVINQVAGINTA DIES CONTINVOS.] Sequitur III. Edendis excuſationibus iis qui ſunt intra centeſimum milliarium, quinquaginta dies continui præfiniti ſunt. dicta l. 13. Qui verò dies continui, qui item vtiles dicantur, in Commentario verborum iuris expoſuimus. De lapidibus autem milliariis illud ſcire oportet, Romæ in fori capite ad ædem Saturni columnam auratam fuiſſe, in qua inciſæ omnes viæ Italiæ terminabantur. eáque auctore Plinio lib. 3. cap. 5. Sueton. in Othone, & Cornelio Tacito lib. 15. Miliarium dicebatur. Ab ea igitur milleni paſſus in viis omnibus, lapidibus notati dirigebantur.

EX QVO COGNOVERINT.] Sequitur IIII. Quinquaginta dies ab eo tempore quo denunciata res eſt, numerantur. d. l. 13. vbi Modeſtinus ait, Magiſtratus vel ei qui datus eſt, vel, ſi abſit, eius domi denunciaturum. item l. quinquaginta. 6. C. eod.

CVIVSQVE GENERIS SINT.] Sequitur V. Hoc tempus quocunque modo tutela curatioue delata ſit, præfinitum eſt. d. l. 13. hoc eſt, ſiue teſtamentaria, ſiue legitima, ſiue quaſi legitima, ſiue honoraria, ſiue fiduciaria tutela ſit. C

VLTRA CENTESIMVM LAPIDEM HABITANT.] Sequitur VI. Qui ſunt vltra lapidem centeſimum, præter ſingulos dies in vicena millia paſſuum attributos, vel triginta, vel ſi plures ex quinquaginta ſuperſint, reliquos omnes habebunt. d. l. 13. cuius rei explanatio cùm ex Modeſtino, tum ex Theophilo petenda eſt, ne actum agere videamur.

Datus autem tutor, ad vniuerſum patrimonium datus eſſe creditur.

Hoc quorſum in hoc excuſationum tractatu pertineat, ſatis intelligere non poſſum. Locum tamen ex l. propter litem. 21. D. de excuſat. deſcriptum video. Vnde ſuſpicari libet, ſeruulum cui Tribonianus harum Inſtitutionum architectus negotium dederat, vt eam legem huc tranſcriberet, terminum deſcriptionis à ſuo domino notatum non ſatis attendiſſe. Noſtra igitur diligentia, quod eius culpa huic loco deeſt, ſuppleamus: & quantum in nobis eſt, de Triboniano benè mereamur: beneficiúmque, quemadmodum humanitatis ratio poſtulat, pro maleficio reddamus.

A *Pupilli patrimonium vltra lapidem centeſimum prouinciámque diffuſum, à tutela: item tutela pupilli geſta, ab eiuſdem adulti curatione excuſationem præbent. l.21. D.eod. & l.2.& 20. C.eod.*

VI. Datus autem tutor, ad vniuerſum patrimonium datus eſſe creditur. tamen excuſare ſe poteſt, ne vltra centeſimum lapidem tutelam gerat: niſi in eadem prouincia pupilli patrimonium ſit. Qui tutelam alicuius geſſit, inuitus curator eiuſdem fieri non compellitur: in tantum, vt licet pater qui teſtamento tutorem dedit, adiecerit ſe eundem curatorem dare, tamen inuitum eum curam ſuſcipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerint.

Ad vniversvm patrimonivm datvs.] Enunciatio I. Tutor datus omnium pro indiuiſo pupilli rerum adminiſtrationem, periculúmq; ſubit. Tutela enim indiuidua eſt, vt ſuo loco docuimus: hoc eſt, ſub tit. De teſt.tutel.

Ne vltra centesimvm lapidem.] Sequitur II. Res pupilli vltra lapidem centeſimum, prouinciámque poſitæ, excuſationem præbent. l.propter litem.21. D.eod. vbi Marcianus ait, Præſidem eius prouinciæ daturum earum rerum tutorem, quæ in ſua prouincia ſitæ ſunt. Ex
B quo intelligitur, quod idem ait excuſationem admitti, ſic accipiendum eſſe, non quo ab omni tutela detur excuſatio: ſed ne partem illam alibi poſitam adminiſtret. quod Modeſtinus planius oſtendit in l.ὁ μόνον.10. §.καὶ εἰ κατὰ. D.eod. qua ex lege illud præterea intelligi debet, non tantùm vtroque caſu concurrente excuſationem permitti: hoc eſt, cum & vltra centeſimum lapidem & extra prouinciam poſitum eſt patrimonium: verùm etiam, cum vtrouis caſu. nam etiam ſi intra lapidem centeſimum eſſet poſitum, ſi tamen extra prouinciam ſit, & viciſsim, admittetur excuſatio. vt d.l.2.& l.teſtamento.11. C.eod.

Invitvs cvrator eivsdem.] Sequitur III. Tutela pupilli geſta, iuſtam ab eiuſdem adulti curatione excuſationem præbet. l.curator.20. C.de excuſat.l.Gaius.16. D.eod. Quod tamen in liberto qui patroni ſui liberorum tutor fuit, locum non habet.l.libertos.5.C.eod.

Licet paterfam. qvi testamento.] Sequitur IIII. Teſtatoris auctoritas, in eo qui tutelam geſsit curatore conſtituendo, nulla eſt. d.l.curator.& l.Gaius.

Ab vxoris curatione quamuis ſuſcepta datur excuſatio: falſæ autem cauſſæ quamuis probatæ tutelæ periculo non eximunt. l.1. C.ſi tut. falſ.

VII. Iidem reſcripſerunt, maritum vxori ſuæ curatorem datum, excuſari poſſe, licet ſe immiſceat. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit, non eſt liberatus onere tutelæ.

C Maritvm vxori svae cvratorem datvm.] Enunciatio I. Marito etiam à ſuſcepta vxoris cura datur excuſatio. Quod præcipuo quodam iure contra communem æquitatem marito conceditur. Nam qui cùm excuſationem haberet, tutelam curationémve ſibi delatam amplexus eſt, excuſari poſtea non poteſt. l.2. C. ſi tutor falſis alleg. l.non tantùm.17. §.3.de excuſat. Sed hoc loco duplex exoritur dubitatio. Primùm enim maritus curator vxori ſuæ creari non poteſt. l.maritus. 2. C.qui dat. tut. vel curat. poſſ. l.virum. 14. D.de curat. fur. l.4. C. de excuſat. Quare excuſationi nullus relictus eſſe videtur locus. Sed reſpondemus, hoc quidem verum eſſe, antequam curationem adminiſtrare cœperit. Verùm ſi curator creatus, delato ſibi munere fungi cœperit, iure quodam præcipuo ſeſe ab eo abdicare poterit. Secundò quæri poteſt, quorum vxoris bonorum curator ſit futurus, cùm ſatis conſtet res dotales in dominio mariti eſſe. l. dote ancillam.9. C. de rei vind. rerum autem ſuperdotalium, quæ παράφερνα dicuntur, maritum ipſo iure legitimum adminiſtratorem eſſe. l.vlt. C. de pact. conuen. Ergo illud ſcire oportet, eorum tantum bonorum curationem hic intelligi, quæ Receptitia dicuntur: hoc eſt, quorum dominium ſibi vxor recepit, ac reſeruauit. l.ſi ego. 9. §.2. D.de iure dot. quorum ſine procuratione ac mandato maritus eſſe procurator non poteſt. l.maritus.21. C.de procur. Atque hoc eſt de quo Scæuola diſputat in l.penult. D.ad legem Falcid. vbi maritus vxoris res extra dotem conſtitutas adminiſtraſſe dicitur.

Falsis allegationibvs.] Sequitur II. Ementitæ excuſationis cauſſæ non proſunt. l.1. & 3. C.ſi tutor falſis allegat. Vbi etiam hoc additur, datos, ex eo tempore quo dati ſunt, tutelæ obligatos eſſe.

 A

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

TITVLVS XXVI.

Suſpecti iudicium lex XII. inſtituit: quod Prætor, Præſes, legatúſque proconſulis ſic exercent, vt cuiuis ignominioſè tutelam adimant: patrono tamen, ſine infamia. l.1.& l.9.D.eod.

I. Sciendum eſt ſuſpecti crimen è lege duodecim Tabularum deſcen- «
dere. Datum eſt autem ius remouendi tutores ſuſpectos Romæ Prætori, «
& in prouinciis Præſidibus earum, & legato Proconſulis. Oſtendimus, qui «
poſſint de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. «
Et quidem omnes tutores poſſunt: ſiue ſint teſtamentarij, ſiue non ſint, ſed «
alterius generis tutores. Quare & ſi legitimus ſit tutor, accuſari poterit. «
Quid ſi patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet vt ſuſpectus remotus fuerit.

E LEGE DVODECIM TABVLARVM.] Enunciatio I. Suſpecti crimen è lege XII. Tabularum deſcendit. l.1. D.eod. Et Cicero lib. de Offic.3. Atque iſte dolus malus, inquit, etiam legibus erat vindicatus: vt tutela duodecim Tabulis, & circunſcriptio adoleſcentium lege Letoria. Verba autem huius ferè modi fuiſſe videntur: Tutorem qui doli mali culpæúe in tutela admiſſæ ſuſpectus erit, cuiuis apud eum qui ius dicet, arguere ius eſto: dolique damnatus infamis eſto. Propterea autem inſtitutum hoc iudicium eſt, vt qui vel non fide bona, vel non diligenter tutelam agere deprehenditur, prius quàm diutius malum ſerpat, conſtituto iudicio tutela remoueatur, & ilicò tutelæ cum eo agi poſsit. Qua de re video etiam à Platone libro de Legib. XI. ſcriptam eſſe legem his verbis: Ἐὰν δὲ ἐπίτροπος ἀμελεῖν ἢ κακουργεῖν δοκῇ τοῖς οἰκείοις ἢ καὶ τῶν ἄλλων τινὶ πολιτῶν, εἰς ταὐτὸ ἀγέτω δικαστήριον· ὅτι δ' ἂν ὄφλῃ, τετραπλασίαν μὲν τούτου τίνειν. γιγνέσθω δὲ τὸ μὲν ἥμισυ, τοῦ παιδός· τὸ δ' ἥμισυ, τοῦ καταδικασαμένου τὴν δίκην. Id eſt, Si tutor culpæ dolive vel propinquis pupilli, vel cuiuis alteri ſit ſuſpectus, ad idem iudicium adductus, ſi damnetur, quadruplum ſoluito: cuius dimidium pupilli, dimidium accuſatoris eſto. B

DESCENDERE.] Vidi qui hoc verbum ſic interpretarentur, quaſi non ex verbis, ſed potius ex mente & ſententia legis XII. Tabul. hæc actio ſumpta fuiſſet. Sed Vlpianus de actione, Quòd quadrupes pauperiem fecerit, quam Iuſtinianus apertè teſtatur à lege XII. proditam, ita loquitur in l.1.D. illo tit. Præterea cum in Platonis legibus hæc eadem actio ſit, probabile eſt etiam in Solonis & XII. Tabularum legibus fuiſſe.

DATVM EST AVTEM IVS.] Sequitur II. Suſpecti cognitionem in vrbe Prætor, in prouinciis Præſes, legatúſque Proconſulis exercent. l.1. D.eod. l.penult. D.de offic.eius cui mand. vbi nominatim additur poſtremum illud, nimirum de legato Proconſulis, in pupillorum fauorem permiſſum eſſe. opinor, quod apud legatum non eſt legis actio: id eſt, quæ lege XII. Tabularum inſtituta ſunt, vt apud magiſtratum agerentur: ea apud legatum agi non poſſunt, quamuis ei iuriſdictio mandata ſit. Nam more maiorum Legatus non inter ciues, ſed inter prouinciales tantùm ius dicebat. Is enim ſolus inter ciues iuriſdictionem habebat, qui à ciuibus & vniuerſo populo eam iure magiſtratus acceperat. Hoc igitur iudicium exercere Legatus ſummo iure non poteſt: in fauorem tamen pupillorum, ex D. Marci reſcripto poteſt. Quod eodem modo de iis quibus Prætor in vrbe iuriſdictionem mandauit, iudicandum eſt. Quod cùm ita ſe habeat, tamen obſeruare illud oportet quod Marcianus inſigniter ſcribit in l.prima. §.ſuſpecti. D. ad S. C. Turpillian. nullum alium de hac quæſtione præter ſolum Præſidem pronunciare poſſe. Cognoſcet igitur Legatus, pronunciabit Præſes. C

ET POSSVNT QVIDEM OMNES TVTORES.] Sequitur III. Quoquomodo tutelam quis adeptus eſt, vocari in ſuſpicionem poteſt. l.1.& l.3.§.2. D.eod.& l.4. C.eod. vbi non modò adoleſcentis, ſed & prodigi, furioſi, ventris, bonorum etiam curator, in ſuſpecti crimen vocari poteſt. Sed de teſtamentario ambiguum videbatur, cùm ſuperius dictum ſit, ſub tit. De ſatiſd.tut. fidem eorum & diligentiam ſatis à teſtatore approbatam eſſe. Reſpondetur ergo, teſtatoris opinionem ac ſpem falſam oſtendi.

DVMMODO MEMINERIMVS FAMAE.] Sequitur IIII. Patronus tutela ſine infamia remouetur. l.ſi tutor.9. D.eod. vbi Modeſtinus ait, idem de propinquis & affinibus pupilli iudicandum eſſe. Et profectò ita eſt, vt parentum patronorúmq; famæ in iudiciis, quæ inter illos & filios libertóſque intercedunt, ratio habeatur. Itaque nec doli actione agi in illos licet: l.non debet.11. D.de dolo. nec famoſæ actiones in illos dantur: nec hæ quidem quæ doli vel fraudis habent mentionem. l.5.D.de obſequiis.

Hæc

A *Hæc actio cuius etiam mulieri, quamuis aliena, cuius conſilium Prætor probarit, itémq; adoleſcenti in curatorem datur: pupillo tamen in ſuum tutorem, non datur. l. 1. & 7. D. eod.*

„ II. Conſequens eſt, vt videamus, qui poſſint ſuſpectos poſtulare. Et „ ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc actionem, hoc eſt, omnibus patêre. „ Quinimo & mulieres admittuntur ex reſcripto diuorum Seueri & Anto- „ nini: ſed eæ ſolæ quæ pietate neceſſitudinis ductæ, ad hoc procedunt: vt- „ puta mater, nutrix quoque, & auia poſſunt. poteſt & ſoror. ſed & ſi qua „ alia mulier fuerit, cuius Prætor propenſam pietatem intellexerit, non ſexus „ verecundiam egrendientem, ſed pietate productam, non continere iniu- „ riam pupillorum, admittet eam ad accuſationem. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare. puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere: & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

QVASI PVBLICAM ESSE HANC ACTIONEM.] Enunciatio I. Huius criminis actio, eſt quaſi publica l. 1. D. eod. Primùm enim pupillorum cauſſa, Reipub. cauſſa eſt: vt paulò antè dicebamus. Publicæ autem cauſſæ dicuntur, quibus iniuriam Reipub. factam perſequimur: vt in B verbis Iuris expoſuimus. Deinde, vt publicæ cauſſæ quiuis ſe actorem offerre poteſt: ſic hoc iudicio cuiuis licet reum ſuſpecti poſtulare. Præterea quemadmodum publica iudicia nunquam à diſceptatore domeſtico exercebantur, ſed palàm in foro, atque in oculis populi Rom. ſic pro tribunali ſemper hæc cognitio exercenda eſt: auctore Marciano l. 1. §. ſuſpecti. D. ad Turpil. His igitur in rebus cognitio iſta publicorum iudiciorum ſimilis eſt: in hoc autem diſsimilis, quòd publica iudicia vel à Quæſitoribus rerum capitalium, vel à populo ipſo exerceri ſolebant. hæc cognitio à rerum priuatarum magiſtratibus, hoc eſt, qui de re pecuniaria ius dicebant, exercebatur. Præterea non eadem ratio huius actionis erat, quæ publicæ accuſationis. Itaque non vt in publicis iudiciis, qui ab hac actione deſtitiſſet, in Turpil. incidebat. l. 1. §. ſuſpecti. D. ad S. C. Turpil. Quin ne ſubſcriptionem quidem fuiſſe neceſſariam hinc ſuſpicari libet, quòd Vlpianus in l. 3. §. præterea. D. de ſuſpect. ſcribit, Prætorem etiam ſine accuſatore poſſe, ſi ex apertis argumentis ſibi de ſuſpecto conſtet, tutorem hoc crimine damnare. Nam ſi Prætori conſtat, indicarit aliquis neceſſe eſt: non tamen vt ſe ſolenniter accuſatorem ediderit.

QVINIMO ET MVLIERES ADMITTVNTVR.] Sequitur II. Mulieribus, quas Prætor pietate ad hoc negotium adductas cognorit, tutorem ſuſpectum facere permittitur. l. 1. D. eodem. Nam pupillorum gratia tantum à iudiciorum conſuetudine deflexum eſt.

IMPVBERES NON POSSVNT TVTORES SVOS.] Sequitur III. Pupilli tutores ſuos vocare in ſuſpicionem non poſſunt. l. impuberibus. 7. D. eod. l. pietatis. 6. C. eod. Non enim ea ætate ſunt, vt ex ſuſpicionibus arguere aliquem poſsint. Quare ſiue vnum, ſiue plures tutores habeant, ſiue adeò curatores, idem ſine dubio iuris eſt.

C CVRATORES SVOS EX CONSILIO NECESSARIORVM.] Sequitur IIII. Puberes curatores ſuos de propinquorum ſententia vocare in ſuſpicionem poſſunt. d. l. impuberibus. & l. pietatis: in qua ipſa pro Neceſſariorum, cognatorum verbum vſurpatum eſt: vt quorundam ſuſpicionibus locus iam ſit nullus.

Quamuis locuples quis ſit, vocari tamen etiam ante tutelam initam in ſuſpicionem poteſt: nec tamen niſi ob dolum remotus, ſit infamis. Ro verò adminiſtratione interdicitur: ſed eo mortuo iudicium extinguitur. l. 5. & 7. D. eod. l. 2. 3. & vlt. C. eod.

III. Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſoluendo ſit, vt Iulianus quoque ſcripſit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum remoueri, idem Iulianus ſcripſit: & ſecundum eum conſtitutum eſt. Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, vt Papiniano viſum eſt. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteáque tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

QVI NON EX FIDE TVTELAM GERIT.] Enunciatio I. Hoc iudicio quamuis locuples quis ſit, tenetur tamen. l. ſuſpectum. 5. D. cod. non enim tam diuitiarum in tutore, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. Itaque nec locuples infidelis aut negligens tolerari, nec pauper fidelis & diligens remoueri poteſt: vt pòſt docebimus. A

ANTEQVAM INCIPIAT TVTELAM GERERE.] Sequitur II. Suſpecti actio etiam ante tutelam initam conceditur. l. 6. 2. & 3. C. eodem. Vbi qui aſtu quodam aut diſſoluta negligentia delatum ſibi munus recipere cunctatur, pro ſuſpecto numeratur, & priuatur ignominioſè delata ſibi vel tutela vel curatione. Hinc illud Vlpiani l. 4. D. eodem. Qui nihil geſſerunt, non poſſunt ſuſpecti poſtulari. Verùm ob ignauiam, vel negligentiam, vel dolum, ſi dolo fecerunt, poſſunt remoueri.

SI QVIDEM OB DOLVM FAMOSVS EST.] Sequitur III. Tutor doli, non etiam culpæ damnatus, infamis efficitur. l. vlt. C. eod. Sed cùm duplex culpa numeretur, eius qui ſciens prudens, & eius qui per imprudentiam, de qua tamen accuſatus eſt, officium prætermiſit: illa autem multo ſit grauior, & omnino pars quædam doli mali ſit. l. 1. D. de menſ. falſ. mod. quæri poteſt, an eius nomine damnatus infamis fiat. quod equidem arbitror, Vlpiani verba perpendens, qui in l. impuberibus. 7. D. eod. ita loquitur: Si fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia, quia iſta prope fraudem accedit, remoueri hunc quaſi ſuſpectum oportet. Exemplum autem edi poterit in eo, qui pupilli ædes ſartas tectas habere neglexit, ex quo illæ damnum quoddam inſigne acceperunt. Nam hæc quidem culpa doli mali pars eſt omnino, quamuis pupilli pecuniam tutor non interuerterit. Huiúſque rei maximum, opinor, argumentum eſt, quòd mandati non tantùm ob dolum, verùm etiam ob negligentiam damnatus, infamia notatur. vt Cicero in Orat. pro Sext. Roſcio planiſſimè declarat. quò pertinet. l. ſi procurationem. 8. §. dolo. D. mandati. & l. à procuratore. 13. C. eod. At qui ob ſegnitiem vel ruſticitatem, ſimplicitatem, vel ineptiam remotus eſt: in hac cauſſa eſt, vt integra exiſtimatione diſcedat. l. 3. in fin. D. eod. Decreto igitur Prætor remouendi cauſſam exponere debebit, vt idem l. inſeq. tradit. veluti, Quando tu pupilli tibi commiſsi patrimonium neque fideliter, neque vti virum bonum decuit, adminiſtraſti, pupillúmque contra conceptam de te expectationem ad inopiam perducis: ob eam rem tibi eius tutela & adminiſtratione interdico. Quod ſi cauſſam Prætor non addiderit, remoti exiſtimationi parcitur: ait eodem loco Vlpianus. Quod tamen ſic accipiendum eſſe diſputatio inſtituta declarat, cùm culpæ ac negligentiæ, non autem doli accuſatus eſt. Vt igitur rem omnem breuiter complectamur, Tutor & doli, & latæ, & leuis culpæ tenetur. l. quidquid. 8. C. arbitrium tut. Et cuiuſuis nomine in ſuſpecti iudicium vocari, ac remoueri poteſt: ſolius tamen doli, & latæ culpæ damnatus, infamia ac dedecore afficitur. B

INTERDICITVR EI ADMINISTRATIO.] Sequitur IIII. Suſpecti poſtulato adminiſtratione interdicitur. l. cum qui. 7. C. cod. l. quod ſi fortè. 14. D. de ſolut. vbi Vlpianus demonſtrat, ipſo iure interdici, ſine Prætoris opera ac decreto. Si quis ſciens, inquit, ſuſpectis poſtulatis ſoluat, non liberatur. nam iis interim videtur interdicta adminiſtratio. Quare ſi nullus alius ſit tutor, curator interea creandus eſt. d. l. cum qui. C. cod.

POSTEAQVE TVTOR VEL CVRATOR DECESSERIT.] Sequitur V. Suſpecti iudicium reo mortuo extinguitur. l. 1. C. eod. l. pen. D. eod. vbi Papinianus ait: Poſt finitam tutelam cognitio ſuſpecti tutoris, quamuis pridem recepta ſoluitur. Nam cùm huius iudicij finis ſit, tutelæ abrogatio: tutela ſua ſponte perempta, defuncti memoriæ parcendum eſt.

Pupillus, tutore latitante, in eius bona mittitur: tutor autem pro ſuſpecto remouetur: &, ſi deeſſe facultates mentiatur, aut precio tutelam ſit adeptus, ad vrbis præfectum remittitur. l. 7. §. 1. & l. 3. § tutor. & l. 2. D. eod. C

IIII. Si quis tutor copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur: cauetur epiſtola diuorum Seueri & Antonini, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi iubentur. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta. Sed & ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ adquiſierit. Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum vrbi remittitur puniendus.

VT ALIMENTA PVPILLO DECERNANTVR.] Enunciatio I. Alimenta pupillo præſente tutore decernenda ſunt. l. 3. §. tutor. D. cod. l. 2. C. alimen. pupil. præſt. & l. 3. D. vbi pupill. educat.

vbi

A vbi Vlpian.ait : Sumptus in alimenta diſciplinámque pupilli, Prætor ex facultatum modo, cuius etiam incerti cognitionem ſuſcipiet, moderari debet.

IN POSSESSIONEM BONORVM EIVS.] Sequitur II. Latitante tutore, pupillus in bonorum eius poſſeſsionem à Prætore mittitur. d.l. impuberibus.7.§.1.& l.3.§.tutor.D.eod.

QVAE MORA DETERIORA FVTVRA SVNT.] Sequitur III. Data poſſeſsione bonorum tutoris, ea ſola quæ ſeruari nequeunt, venduntur. d.l. impuberibus,7.§.1.

VT SVSPECTVS REMOVERI POTERIT.] Sequitur IIII. Qui pupillo alimenta non præſtat, pro ſuſpecto remouendus eſt.l.3.§.tutor.D.de ſuſp.& l.vlt.D.vbi pup.educ.

NEGAT PROPTER INOPIAM ALIMENTA.] Sequitur V. Qui pupillo educando deeſſe facultates mentitur, remotus à Prætore, ad vrbis Præfectum puniendus remittitur.d.l.3.§.tutor,& l.1.§.2.D. de offic. præf. vrb. vbi nominatur is qui conſultò circa edendum pupilli patrimonium quantitatem minuit.

DATA PECVNIA MINISTERIVM TVTELAE ACQVISIERIT.] Sequitur VI. Qui pretio tutelam adeptus eſt, ad vrbis Præfectum remittitur.d.l.3.de offic.præf.& l.3. §. tutor. D. hoc titul. vbi Vlpianus ait, hunc non vt ſuſpectum remoueri, ſed remitti puniendum ea pœna qua ſolent affici, qui tutelam corruptis miniſteriis Prætoris redemerunt. Quem locum ita Tribonianus huc retulit, vt miniſterij vocem è ſuo loco in alienam poſſeſsionem induxerit. niſi fortè coniectura eorum probanda ſit, qui locum ita legendum putant, Data pecunia miniſteriis, tutelam redemerit. quorum ſententiam non improbo.

LIBERTVS QVOQVE SI FRAVDVLENTER.] Sequitur VII. Libertus fraudulenter in patroni liberorum tutela verſatus, ad vrbis Præfectum remittitur.l.2.D.hoc titul.l.4.& l.ſi liber.li.10.C.de admin.tut.

B

Fraudulentus tutor, quamuis ſatis offerat, remouendus eſt: ſuſpectum autem non fortunæ faciunt, ſed mores.l.5.6.8.D.eod.

V. Nouiſsimè ſciendum eſt, eos qui fraudulenter tutelam vel curam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, remouendos eſſe à tutela: quia ſatiſdatio » tutoris propoſitum maleuolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re fa» miliari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus, qui moribus » talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enimuerò tutor vel curator, quamuis pauper eſt, fi» delis tamen & diligens, remouendus non eſt quaſi ſuſpectus.

ETIAMSI SATIS OFFERANT, REMOVENDOS ESSE.] Enunciatio I. Satiſdatio fraudulentum tutorem ab hoc iudicio non liberat. l.ſuſpectus.5. D. eod. Satius eſt enim, ac pupillo tutius, rem ſuam ſaluam tenere, quàm cautionem habere. vt ibidem Vlpian. ait: Plus enim cautionis in re eſt, quàm in perſona.l.plus cautionis.25.de regul.iur.

TVTORIS PROPOSITVM MALEVOLVM NON MVTAT.] Sequitur II. Fraudatori ſatiſdatio prædandi facultatem non tam adimit, quàm præbet.l.6.D.hoc tit.

MORIBVS TALIS EST VT SVSPECTVS SIT.] Sequitur III. Tutor in ſuſpicionem, C niſi ob mores, non vocatur.l.ſuſpectum.8.D.hoc tit.

QVAMVIS PAVPER EST.] Sequitur IIII. Tutela aut curatione priuari aliquis ob ſolam inopiam non debet.d.l.8. D. eod. & l.ſi creditores.31. D. de reb.auct. ind. poſſ. Neque enim in tutore tam diuitiarum, quàm fidei & diligentiæ ratio ducitur. itaque, quod ſuperius diximus, nec locuples doloſus aut negligens retinetur, nec pauper fidelis & diligens remoueri ſolet.l.5.& 6.C.eod. dum tamen rem pupilli ſaluam fore ſatiſdederit.l.2.C.de tut.qui ſatis non ded.

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER SECVNDVS.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.

TITVLVS I.

Rerum quarundam commercium eſt, quarundam non eſt. earum autem eſt, quæ ſunt priuatæ: quæ verò communes, vniuerſitatis, aut nullius ſunt, earum commercium non eſt. l.1. & 2. D. eod.

SVPERIORE libro de iure perſonarum expo- A
ſuimus: modò videamus de rebus quæ vel in no-
ſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum
habentur. Quædam enim naturali iure commu- “
*quæ eadem nia ſunt omnium, * quædam publica, quædam “
vniuerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingu- “
lorum, quæ variis ex cauſſis cuique adquirun- “
tur, ſicut ex ſubiectis apparebit. “

VEL IN PATRIMONIO NOSTRO.] Enunciatio I. Rerum aliæ in commercio, aliæ extra commercium noſtrum ſunt. Nam Patrimonij verbo tametſi propriè bona patria & auita intelligantur: plerunque tamen cuiuſuis generis bona, & quomodocunque iuſtè quæſita continentur. Iuuenalis Satyra 12:

Non propter vitam faciunt patrimonia quidam,
Sed vitio cæci propter patrimonia viuunt.

Hinc peculium dicitur quaſi patrimonium filiorum filiarúmque fa. item ſeruorum. §. actiones, 10. infr. de act. & l. ſi ex duobus, 32. D. de pecul. & dos quaſi patrimonium filiorum. l. 3. D. de minorib.

Senſus eſt igitur: Rerum alias priuatim ac propriè noſtras eſſe poſſe, alias non poſſe. vel hoc modo: Rerum alias in bonis noſtris eſſe poſſe, alias non poſſe. Sed cùm infrà tria genera rerum enu- B meret, quæ in bonis noſtris eſſe non poſſunt: nimirum communes vniuerſitatis, & nullius: quæri poteſt, propter ſeruitutes quas Paulus in l. 1. D. de vſufr. leg. neque ex bonis, neque extra bona eſſe ſcribit: ecquid hæc partitio vitioſa ſit? Sed reſpondetur, Paulum ſubtiliter bonorum appellationem ad ea reuocare tantùm, quæ poſsidentur: cùm impropriè & pinguius eas ex bonis noſtris eſſe conſtet.

QVAEDAM ENIM NATVRALI IVRE COMMVNIA SVNT.] Id eſt: Quædam res ſunt quæ tametſi noſtræ ſint, tamen priuatim ac propriè noſtræ non ſunt: ſed nobis cum aliis omnibus communes. Et addidit naturali iure, vt priuatas communiones & ſocietates ſegregaret: veluti domus, aut agri, qui duorum iure ciuili communis eſt.

QVAEDAM PVBLICA.] Hæ duæ voces abſunt à l. 2. D. eod. vnde hic locus deſcriptus eſt. Quare permirum mihi primùm viſum eſt, qua de cauſſa huc inductæ ſint: pòſt autem animaduerti, magnam eorum quæ ſequuntur partem ex Caio deſumptam eſſe, qui ſæpè quæ Marcianus vel communia, vel vniuerſitatis appellat, publicorum nomine complectitur. Cum autem ſimul perſpexiſſem pleraque eorum quæ communia ſunt, ab Imperatore publica nominari: iudicaui hunc locum ita corrigendum eſſe, vt vel ſic legatur, QVAE EADEM PVBLICA: & ſubaudiamus, nominantur:

A minantur: vel ſic (QVORVM QVAEDAM PVBLICA) idque κατὰ παρένθεσιν. hoc ſenſu: Quædam enim naturali iure communia ſunt omnium, quorum ipſorum quædam appellantur etiam iure gentium publica. Verùm hæc planius comprobanda & confirmanda ſunt. Iuſtinianus ſeptem enumerat quæ communia ſunt: aerem, aquam profluentem, mare, litus, flumen, portus, & riparum vſum: quorum vnumquodque rectiſsimè commune dici poteſt, publicum nõ item. non enim, opinor, aer publicus ſatis commodè appelletur: & mare quidem ſiquando publicum appelletur, multo tamen frequentius & aptius commune dicitur. At litus, flumen, aqua profluens, portus, ripa, hæc inquam omnia promiſcuè tum publica, tum communia nominantur. Litus enim Iuſtinianus hoc loco commune nominat. Cicero verò in Topicis: Litora, inquit, omnia publica eſſe vultis. cui Neratius ſubſcribit in l. quod in litore. 14. de acq. rer. dom. Flumen Iuſtinianus publicum hoc loco appellat: Vlpianus autem in l. fluminum. 24. D. de damn. inf. commune. Nam cùm ait vſum fluminis communem eſſe, perinde eſt ac ſi diceret, flumen ipſum. Inutilis enim de fluminis corpore, ſi vſum tollas, quæſtio eſt. Aquam profluentem Iuſtinianus communem primùm vocat: paulo autem pòſt flumen, cuius illa pars eſt, publicum. Portum publicum idem principiò appellat: mox eiuſdem vſum, communem. denique litorum vſum idem publicum appellat: Vlpianus autem communem. l. 3. D. ne quid in loc. pub. Ex quibus planum mihi feciſſe videor, res communes, ſi minus omnes, at certè pleráſque publicas appellari: vt facilè appareat eandem, nec ampliorem à Iuſtiniano tradi diuiſionem, quàm quæ à Marciano d. l. 2 tradita eſt: quadripartitam nimirum.

QVAEDAM VNIVERSITATIS.] Sequitur II. Quæ extra patrimonium noſtrum ſunt, aut ſunt communes ſiue publicæ, aut vniuerſitatis, aut nullius. Quod ex iis quæ modò explicauimus,
B facile intellectu eſt.

PLERAQVE SINGVLORVM QVAE EX VARIIS CAVSSIS.] Sequitur III. Quæ in patrimonio noſtro ſunt, priuatorum ſunt propria, variiſque acquiruntur modis. d. l. 2. D. eod.

Aer, aqua profluens, mare, litora, flumina, portus, & riparum vſus, communia ſunt omnium, iuréque gentium publica. ex l. 2. & ſeq. D. eod.

» II. Et quidem naturali iure communia ſunt omnium hæc: aer, aqua pro-
» fluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere
» prohibetur: dum tamen villis, & ædificiis, & monumentis abſtineat: quia
» non ſunt iuris gentium, ſicut & mare. Flumina autem omnia, & portus, pu-
» blica ſunt. ideóque ius piſcandi omnibus commune eſt in portu, flumini-
» búſque. Eſt autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excur-
» rit. Riparum quoque vſus publicus eſt iure gentium, ſicut ipſius fluminis.
» Itaque naues ad eas appellere, funes arborib. ibi natis religare, onus aliquod
» in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen nauigare. ſed
» proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent. qua de cauſſa arbo-
» res quoque in eiſdem natæ, eorundem ſunt. Litorum quoque vſus publicus
eſt iuris gentium, ſicut. & ipſius maris. & ob id quibuſlibet liberum eſt ca-
C ſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere.
Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed eiuſdem iuris eſſe,
cuius & mare, & quæ ſubiacet mari terra vel arena.

AER, AQVA PROFLVENS.] Enunciatio I. Aëris vſus naturali iure communis eſt omnium, neque priuatim cuiuſquam proprius fieri poteſt. l. iniuriarum. 13. D. de iniur. l. 3. D. Ne quid in loc. pub. Quamobrem & aucupari vbiuis poſſum, etiam ante potentis alicuius prædium, ac prætorium: & meas ædes quantumuis in ſublime tollere. l. altius. C. de ſeruit. & aq. l. cum eo. & l. imperatores. D. de ſeruit. vrb. præd. nec cuiquam eius vſum adimere, promittendo ſcilicet, proiiciendóve in eius ædes tecto. Atque hæc meo iudicio huiuſce loci ſententia eſt: vt cùm aer communis dicitur, perinde ſit, ac ſi de aeris vſu hoc dictum eſſet. inutilis enim aëris de elemento aut proprietate quæſtio eſt: item vt aliarum rerum omnium, quæ poſtea recenſentur.

AQVA PROFLVENS.] Sequitur II. Aquæ profluentis vſus communis omnium eſt, neque cuiuſquam proprius. d. l. 2. D. eod. Et apud Ouid. Metamorph. v I.

Quid prohibetis aquas? vſus communis aquarum eſt.

Sed quid ſit aqua profluens, quã ſeparare à flumine Iuſtinianus videtur, cõſiderandũ eſt. Hoc igitur aqua profluens à flumine differt, quo pars à toto. Flumen enim eſt, quod integrũ fluminis vſum

præbet:

præbet: veluti nauigandi, piſcandi, lauandi, potandi. Aqua profluens, eſt pars eius quantumuis te- A
nuis, quæ non integrum fluminis vſum præſtet: ſed potandi & abluendi tantùm. eum denique,
quem aqua non profluens præſtare poſſet: vt ſtagni, aut putei. Cicero lib. de Nat. deor. 2. Nam vt
profluens amnis aut vix, aut nullo modo, concluſa autem aqua facile corrumpitur: &c. Ex quibus
intelligi debet, aquam profluentem nihil aliud eſſe quàm aquam fluminis. quod memoria diligen-
ter tenendum eſt, ne ambiguitate fallamur earum aquarum, quæ ex fontibus priuatis fluunt: qua-
rum vſus eſt proprius, ac priuatus. l. 4. & 6. C. de ſeruit. & aq. Cicero libr. de Offic. 1. Ex quo ſunt illa
communia, Non prohibere aquam profluentem: pati ignem ab igne capere. vbi tamen Aqua pro-
fluente legendum videtur. Aqua autem pluuia, quam ridiculè hoc loco quidam ſignificari putant,
aeris nomine comprehenſa eſt.

ET MARE, ET PER HOC LITORA.] Sequitur III. Maris vſus communis eſt omnium,
propriùſque nullius. d. l. 13. de iniur. & l. 2. §. 6. ne quid in loc. vbi Vlp. ait: Si quis in mari piſcari, aut
nauigare, quamuis ante potêtis alicuius magnificam villam prohibeatur, iniuriarum actionem ha-
biturum. Itaque iactæ in id pilæ aut moles eius ſiunt, qui iecit. l. 3. ne quid in loc. l. ergo. 30. in fi. D. de
acq. rer. dom. Et legem in vendendo prædio indicere, ne iuxta prædium alterum emptor piſce-
tur, ipſo iure non licet: tametſi propter bonam contractus fidem perſonæ contrahentium obliga-
tæ ſint. l. venditor. 13. D. com. præd. Atque huc illa diſputatio pertinet, quæ apud Plautum in Ru-
dente eſt: An quæ in naufragio lapſa, poſtea in piſcatorum retia incurrunt, ipſorum piſcatorum
fiant. Quod cur non putem, ſub huiuſce tractatus finem aperiam. Quæ tamen cùm in fundo maris
eſſent, vrinatores poſtea ſua ſponte, non autem conducti, ſuſtulerunt, tanquam venationis prædam
ipſorum id effici arbitrarer. nam de conductis non eſt dubium, propter l. 4. §. 1. D. de leg. Rhod. Nam B
quod Iauolenus ſcribit in l. quæcunq; 58. D. de acq. rer. dom. de piſcatoribus, & aliis qui res eodem
modo extrahunt, intelligo.

ET PER HOC LITORA MARIS.] Sequitur IIII. Litorum vſus communis eſt omnium,
propriúſque nullius. l. quod in litore. 14. D. de acq. rer. dom. & d. l. iniuriarum. 13. in fi. de iniur. Itaque
lapilli, gemmæ, ceteráq; quæ in litore inuenimus, iure naturali noſtra ſtatim fiunt. l. 3. D. Ne quid in
loco pub. Hoc autem ex loco illud præterea ſequitur, litus partem eſſe aluei maris. Diſputat enim
hoc modo Iuſtinianus: Cuius generis eſt totum, eiuſdem eſt pars: maris autem alueus communis
eſt: commune igitur eſt litus.

QVIA NON SVNT IVRIS GENTIVM.] Sequitur V. Ædificatũ in litore non omnium
commune eſt, ſed proprium ædificantis. d. l. 14. de acq. rer. dom. & l. in tantum. 6. D. de rer. diuiſ. vbi
ædificator dicitur etiam ſoli dominus eſſe, ſed quandiu ædificium manet. Quid ergo eſt? An qui in
campo Martio, alióve publico ædificarit, eius loci eſt dominus? At Neratius in d. l. 14. eleganter loca
publica duobus modis dici tradit: iure gentium ſcilicet, veluti ea quæ primùm à natura prodita ſunt,
& in nullius adhuc dominium peruenerunt: vt flumina, litora, & maria. Item iure ciuili, nimirum ea
quæ in populi Rom. patrimonio ſunt, vt campus Martius, fora in vrbe, & baſilicæ, & porticus. Ita-
que Cicero de Offic. 1. hæc priuata nominat: Sunt, inquit, priuata natura nulla, ſed aut veteri occu-
patione, &c. ex quo fit vt ager Arpinas, Arpinatum dicatur: Tuſculanus, Tuſculanorum.

FLVMINA AVTEM AT PORTVS PVBLICA SVNT.] Sequitur VI. Fluminum & por-
tuum vſus communis eſt, nec proprius vllius. l. fluminum. 24. D. de damn. inf. l. adeò. 7. §. 4. D. de acq.
rer. dom. Publicum autem flumen Caſſius definit, quod perenne ſit. l. 1. D. de fluminib.

EST AVTEM LITVS MARIS.] Sequitur VII. Finis litoris eſt, qua fluctus hybernus ma- C
ximus excurrit. Hinc Iauolen. l. 112. de verb. ſig. Litus publicum eſt eatenus, qua maximè fluctus
exæſtuat. Et Cicero in Topic. Aquilius dicere ſolebat litus eſſe, qua fluctus eluderet: quod idem
Quintilian. tradit in fin. lib. 5. Celſus autem in l. 96. de verb. ſignif. Litus eſt, quouſque maximus flu-
ctus à mari peruenit. idque M. Tullium aiunt, cùm arbiter eſſet, primùm conſtituiſſe. falsò: verùm
in hoc vis nulla eſt. Hybernum autem Iuſtinianus addidit, quòd hyeme maximi æſtus fiant, dum
vis ventorum iccirco magna eſt, quia ſol qui procul abeſt, minus habet virium: vt ſcribit Ariſtote-
les multis locis.

RIPARVM QVOQVE VSVS PVBLICVS EST.] Sequitur IX. Vſus riparum eſt pu-
blicus, nec proprius cuiuſquam. l. 5. D. hoc tit. Ripa autem ita rectè definietur (ait Vlpianus) id quod
flumen continet, naturalem rigorem curſus ſui tenens. l. 1. D. de fluminib. Item, Ripa ea putatur, quæ
pleniſsimum flumen continet. l. 3. eod.

SED PROPRIETAS EARVM ILLORVM EST.] Sequitur X. Riparum proprietas non
eſt publica, ſed eorum propria, quorum agros flumen alluit. d. l. 5. D. eod. & l. ergo. 30. §. 1. D. de
acq. rer. dom. Ex quo intelligitur, non, vt litus maris pars eſt, ita ripam fluminis partem eſſe, ſed
prædij proximi. Cuius differentiæ quæ tandem ratio excogitari poſsit, ſatis intelligere non poſſum:
neque facile opinor quiſquam docebit, ripam non aluei fluminis partem extremam eſſe. itaque
Paulus in l. 3. D. de fluminib. apertè contra Iuſtinianum & Celſum ait, ripas fluminum eſſe publi-
cas, perinde vt ipſa flumina. Sed eodem loco id adſcribit, vnde hæc tota res facilè explicari poſ-
ſit. Secundum ripas fluminum, inquit, loca non omnia publica ſunt: cùm ripæ cedant, ex quo pri-
mùm à plano vergere incipit vſque ad aquam. Quibus verbis ſignificat, atque adeò apertè oſtendit.
ripæ principium eſſe, vnde arenoſus locus accliuis eſſe incipit: eúmq; totum locum iure gentium &
publicum

A publicum & communem eſſe: ſupra eum locum, ripam non eſſe: & ob eam cauſſam proprietatem eius priuatam eſſe. Atque hæc rerum naturæ diſputatio conſentanea eſt maximè, cuius rationem neque Celſus, neque Caius, neque Iuſtinianus ſatis magnam habuerunt. Verba autem Pomponij adſcribam ex d.l.ergo. Celſus filius, ſi in ripa fluminis quæ ſecundum agrũ meum ſit, arbor nata ſit, meam eſſe ait, quia ſolum ipſum meum priuatum eſt: vſus autem eius publicus intelligitur. & ideò cùm exſiccatus eſſet, alueus, proximorum fit, quia iam populus eo non vtitur. Quibus verbis perſpicuè ſignificat, ſe aluei vſum duntaxat populi proprium eſſe putare, non etiã proprietatem: à quo ſanè magnoperè diſſenſio: quum ex infinitis locis ſatis conſtet, aluei proprietatem reuera publicam eſſe. Sed ex innumeris argumentis vnum proferam apertiſsimum: nimirum quòd ager alicuius à flumine occupatus, abſcedente flumine proprietate fit eorum qui confines agros habent, nec ad antiquum dominum reuertitur, vt infrà docebimus. Quod verò Caius in l.5.de rer.diuiſ.& Celſus d.l.ergo.tradunt, arborem in ripa natam vicini eſſe, aſſentior: ſed non quia ſolum priuatum eſt, verùm quia & radices agit in vicini agrum, ex eóque ſubſtantiam capit: & ab eo primùm occupata videtur, cùm alioqui nullius ac proinde primi occupantis eſſet. Sed Iuriſconſulti magnam partem ripam appellarunt, extremam agri vicini partem, quaſiq; oram quam flumen allueret. Itaque Neratius l.qui autem.15.D. de acq.dom. eum qui in ripa fluminis ædificat, non ſibi, ſed agri vicini domino ædificare ſcribit. Neque mirum cuiquam videri debet, ſi Paulum à Caio & Celſum hac in re diſſentire dicamus: quum in l.ſi epiſtolam.65. D. de acq.rer.dom. planiſsimè Labeoni hac ipſa in quæſtione refragetur. Si qua (inquit Labeo) inſula in flumine propria tua eſt, nihil in ea publici eſt. Paulus: Imo in eo genere inſularum, ripæ flumini proximæ, publicæ ſunt, non ſecus atque in continenti agro idem iuris eſt.

B LITORVM QVOQVE VSVS PVBLICVS ESV.] Hæc omnia de litorum vſu ſuperuacanea ſunt: cùm ſuperius de litoribus dictum ſit. Et ſumma inſipientia eſt, exiſtimare aliam eſſe quæſtionem de litore, aliam de litoris vſu. item vt de mari, aere, flumine & portu: & ipſorum vſu. Quis enim huius quæſtionis vſus eſt, vtrum publicum an priuatum ſit aeris, aut maris, aut fluminis corpus? cùm quicquid vtilitatis afferre poſſent, id publicum ſit, & iuris gentium. Sed nata hæc tota diſputatio eſt propter riparum ſimilitudinem, quarum proprietatem Caius & Iuſtinianus ab vſu ſeparabant: non ſatis ad captum adoleſcentium accommodatè, ne quid nunc amplius dicatur. Quod ſi cenſeri hunc etiam locum oportet, & illa iam enunciatio x.ſequeretur: Litorum proprietas vſuſq; eſt publicus.l.litora.51.D.de con.empt.vbi Paulus ait, Litora quæ fundo vendito coniuncta ſunt, in modum non computantur: quia nullius ſunt, ſed iure gentium omnibus vacant. Quod ipſum cùm, ſine vlla dubitatione de ripa, quæ propriè ripa eſt, dici debeat: haud intelligo quorſum litoris quæſtio ab eiuſdem vſus quæſtione ſegregari debeat.

Vniuerſitatis dicuntur, quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria ſunt: Nullius, quæ vel ſacra, vel religioſa, vel ſancta ſunt. l.6.& l.1.D.eod.

» III. Vniuerſitatis ſunt, non ſingulorum, veluti quæ in ciuitatibus » ſunt theatra, ſtadia, & ſi qua alia ſunt communia ciuitatum. Nullius au- » tem ſunt res ſacræ & religioſæ, & ſanctæ: quod enim diuini iuris eſt, id nul- » lius in bonis eſt.

C QVAE IN CIVITATIBVS.] Enunciatio I. Quæ alterius quàm Romanæ ciuitatis propria ſunt, vniuerſitatis appellantur. l.6.D.eod.& l.15.16.17.D.de verb.ſign. Ex quibus intelligitur, quæ Romanæ ciuitatis propria ſunt, & tanquam in populi Rom. patrimonio (vt loquitur Vlpianus) ea publica propriè nominari: quæ verò aliarum ciuitatum, abuſiuè publica, propriè vniuerſitatis dici. Quæ conſuetudo loquendi poſteriorum Iuriſconſultorum ætate inducta eſt. Atque hac interpretatione huius loci recepta, facile intellectu eſt, cur alia publica, alia vniuerſitatis Marcianus nominet: cùm Caius in l.1.D.eod.nullam inter ea differentiam ſtatuat.

THEATRA, STADIA, ET SI QVA ALIA.] Sequitur II. Theatra, ſtadia, & ſimilia ciuitatis ſunt, nec cuiuſquam propria fieri poſſunt.l.6.D.eod.l.2.§.6.D. ne quid in loco pub. l. iniuriarum.in fi.D.de iniur.vbi ſi quis prohibeatur in campo publico ludere, vel in publico balneo lauare, aut in theatro ſpectare: Vlpianus ſcribit, eum iniuriarum actionem habiturum. Rerum enim communium ciuis quiſque pro ſua virili parte eſt dominus quodammodo. Vnde illud apud Ciceronem lib. de Finib.3. Theatrum, cùm commune ſit, rectè tamen dici poteſt eius eſſe eum locum, quem quiſque occupauit. Et lib.Offic.1. Multa ſunt ciuibus inter ſe communia, forum, fana, porticus, viæ, leges, iura, iudicia, ſuffragia. Loca enim publica (inquit Vlpianus) vtique priuatorum vſibus deſeruiunt, iure ſcilicet ciuitatis, non quaſi propria cuiuſque. & tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet.l.2.in princip.D.ne quid in loco pub.

NVLLIVS AVTEM SVNT.] Sequitur III. Nullius dicuntur, quæ nec Romanæ, nec alterius ciuitatis, ſed deorum tantùm propria ſunt. l. 6. §.2.D. eod. Sed obÿcietur l.1.D.eod. & aliæ complures, in quibus ea nullius eſſe dicuntur, quæ publica ſunt. Reſpondendum igitur, ea ſubtiliſsimè

A omnes penè conſentiunt id eſſe, quod extra fanaticam cauſam ſit: quaſi porrò à ſano & religione ſecretum.

Locvs avtem in qvo aedes sacrae.] Sequitur IIII. Area etiam euerſo templo ſacra permanet. d.l.6.D.eod. Hinc Papinianus in l.73.D.de cont.empt. Æde ſacra, inquit, terræ motu diruta, locus ædificij non eſt profanus, & ideò venire non poteſt. Hinc Paulus in l.9.D. ad leg. Iul. pecul. Sunt autem ſacrilegi, inquit, qui publica ſacra compilauerunt: at qui priuata ſacra, vel ædiculas incuſtoditas tentauerunt, amplius quàm fures, minus quàm ſacrilegi merentur. Pomponius autem ſacra loca religionem amittere tradit, ſi in hoſtium poteſtatem peruenerint.l. cum loca.36.D.de relig.& ſumpt.

Religioſa loca mortuis inferendis fiunt: in communem quidem agrum, ſi ſocij: in proprietarium, ſi fructuarius: in alienum, ſi dominus vel conſentiat, vel ratum habeat.l.6.§.3. D.eod.l.2.§.3.de relig.

» V. Religioſum locum vnuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum » infert in locum ſuum. In communem autem locum purum inuito ſocio in- » ferre non licet. in commune verò ſepulchrum etiam inuitis ceteris licet in- » ferre. Item ſi alienus vſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente » vſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum locum conceden- » te domino licet inferre: & licet poſtea ratum habuerit, quàm illatus eſt B mortuus, tamen locus religioſus fit.

Dvm mortvvm infert in locvm svvm.] Enunciatio I. Religioſus locus non conſecratione, & verbis ſolennibus, ſed illatione mortuorum efficitur. l.6.D. eod. & l.2.§. 2. de relig.& ſumpt. vbi Celſus ait non totum locum, qui ſepulturæ deſtinatus eſt, religioſum fieri, ſed quatenus corpus humatum eſt. Quæ cùm ita ſe habeant, inane monimentum, quod κενοτάφιον Græci vocant, religionis nihil afferre, perſpicuum eſt. itaque diui fratres reſcripſerunt in l.6.in fi.D.de relig. & l.7.D.de rer.diuiſ. quum contrà Neratius reſpondiſſet: haud ſatis, vt videtur, conſideratè: quum ſatis conſtet, ſolum hominis corpus religionem loco afferre. adeò, vt ſiue ad tempus tantùm, ſiue in perpetuum vſpiam ſit conditum, eo ſublato locus profanus maneat. l. ſi quis.40. & l.cum in diuerſis, in fi.44.D.de relig. quin ne ea quidem loca, vbi alia membra præter corpus condita ſunt, religioſa eſſe, Paulus hac ipſa lege confirmat. Atque huc ſpectat quod intelligimus ex l.4.§.3.D. ad leg. Iul. pecul. nonnullis moris fuiſſe, locum vbi theſaurum cōdebant, quaſi ſepulchrum religione obſtringere. prohibitum tamen id fuiſſe, vetitúmque ne ſepeliri pecunia poſſet. nullum autem locum niſi in quo ſepultura eſſet, religioſum eſſe. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc de mortuorum illatione, per quam religioſa loca fiunt, videamus. Cicero lib. de Leg.2. Neque neceſſe eſt ediſſeri à nobis qui finis funeſtæ familiæ, quod genus ſacrificij Lare, veruecibus fiat, quemadmodum os receptum terra obtegatur, quæque in porca contracta iura ſint, quo tēpore incipiat ſepulchrum eſſe, & religio- C ne teneatur. Et paulo pòſt: Nam ſiti dicuntur ij qui conditi ſunt, nec tamen eorum antè ſepulchrum eſt, quàm iuſta facta & corpus incenſum eſt. Et quod nunc communiter in omnibus ſepultis ponitur, vt humati dicantur: id erat proprium tum in iis quos humus iniecta contegeret. eúmq; morem ius Pontificale confirmat. nam priuſquam in os iniecta gleba eſt, locus ille vbi crematum eſt corpus, nihil habet religionis. iniecta gleba, tum & ille humatus eſt, & ſepulchrum vocatur: ac tum denique multa religioſa iura complectitur. Locus autem corruptus, ſcriptus, meo iudicio, fuit in hanc ferè ſententiam: Quod os ſupra terram non extaret: nec porcam heredi cædere neceſſe eſſet. Ex iis porrò quæ conſequuntur, apparet, ea loca in quæ mortuus illatus eſſet, neque arari, neque coli ius fuiſſe. Cui conſentaneum eſt, quòd Seru. Sulpitius & Maſs. Sabinus ſcripſerunt, Religionem à relinquendo eſſe dictam, quæ propter ſanctitatem aliquam remota ac ſepoſita à nobis ſit: apud Macrob. lib. Saturn. 3.cap.3.& Gell.lib.4.cap.9. nam in arando locus ille ſepulturæ relinquebatur. itaque ſi Pontifices purum aliquem locum eſſe decernebant, exarari iubebant. Cicero eodem loco: Sic decretum à Pontificum collegio, non eſſe ius in loco publico fieri ſepulchrum. Et paulo pòſt: Sed cùm multa in eo loco ſepulchra fuiſſent, exarata ſunt. ſtatuit enim collegium, locum publicum non potuiſſe priuata religione obligari. Hinc religioſi dies dicuntur Liuio in libr.6. quibus rem nullam nec publicè nec priuatim licet agere: qui à Cicerone quieti nominantur. Feſtus autem lib.16. Dies, inquit, religioſi, quibus niſi quod neceſſe eſt, nefas habetur facere: quales ſunt ſex & triginta atri qui appellantur, & Allienſes, atque ij quibus mundum patet. Atque hæc quidem hactenus. Eodémque locus ille Ciceronis pertinet Philippica 9. Maiores quidem noſtri ſtatuas multis decreuerunt, ſepulchra paucis. ſed ſtatuæ intereūnt tempeſtate, vi, vetuſtate: ſepulchrorum autem ſanctitas in ipſo ſolo eſt, quòd nulla vi moueri, neque deleri poteſt. atque vt cetera extinguuntur, ſic ſepulchra fiunt ſanctiora vetuſtate.

In commvnem avtem locvm.] Sequitur II. Mortuum in agrum communem infer- A
re, niſi conſentiente ſocio, non licet. l. 6. eod. vbi de ſepulchro priore loco ſcribitur, quàm de com-
muni loco: item vt in antiquo Tigurino Inſtitutionum libro: præpoſterè tamen, meo iudicio. De
quatuor enim locorum generibus hoc §. diſputatur: de proprio, communi, proprietario & alieno.
Et in communis quæſtionem ſepulchri communis inſeritur diſputatio. In communem autem lo-
cum inuito ſocio mortuum inferre non licere, tradit etiam Vlpianus l. 6. §. 4. D. com. diuid. & l. 2. §. 1.
D. de relig. Sed Calliſtratus in l. ſi plures. 41. D. de religioſ. ſcribit de extraneis intelligendum id eſſe.
nam ex ipſis dominis quamlibet rectè ibi ſine cæterorum conſenſu ſepeliri.

In commvne verò sepvlchrvm.] Sequitur III. Mortuum in commune ſepul-
chrum ſine ſociorum conſenſu inferre ius eſt. d. l. 6. & l. 6. §. 4. D. com. diuid. Sed quæro, vtrum eo-
rum aliquem quorum commune ſepulchrum eſt, an etiam alienum? Et alienum, non arbitror: præ-
ſertim cùm Cicero eodem libro ſcribat Solonem, cuius ex legibus ſepulchralibus Romanæ ferè
omnes manarant, vetuiſſe ne alienus inferretur. Quod ſi ita eſt, ſimillima planè loci, quæ ſepulchri
communis, ratio eſt: vt paulo antè docuimus.

Si alienvs vsvsfrvctvs sit.] Sequitur IIII. Mortuum ſine fructuarij con-
ſenſu inferre proprietarius in ſuum agrum non poteſt. l. 2. §. 3. & l. ſunt perſonæ. 43. D. de religioſ.
Ratio apparet, quòd agri cultus minuitur fructuario. Quare ſi conſentiat vſusfructuarius, locus re-
ligioſus fiet. l. locum. 17. D. de vſufruct. vbi Vlpianus idem ſcribit, quod in d. l. 2. de relig. interdum
ſolum proprietarium religioſum locum poſſe facere. veluti ſi teſtatorem qui vſumfructum legaſſet,
ibi ſepeliret: quum alibi tam commodè non poſſet.

In alienvm locvm consentiente domino.] Sequitur V. Mortuo in lo-
cum alienum, domino vel conſentiente, vel ratum habente, illato, locus religioſus efficitur. l. 6.
in fi. D. de rer. diuiſ. Nam ratihabitio mandati vim obtinet. At ſi nec conſenſerit dominus nec B
comprobarit, is qui intulit aut cadauer tollere, aut loci pretium præſtare cogetur. l. is qui. 7. D. de re-
ligioſ. & ſumpt. Oſſa verò vel corpus effodere domino ſine Pontificum decreto, Præſidiſve iuſſu
non licet. l. oſſa. 8. D. eod.

Licet postea ratvm habverit.] Ita ſcripſi, cùm in aliis, non habverit. cum
negatione legatur. ſed & ſententiæ veritatem ſum ſecutus, & Florentini codicis, vnde hic deprom-
ptus eſt, auctoritatem ac fidem. Etenim ſic ſe res habet, quemadmodum modò dicebamus, vt nihil
interſit inter comprobatorem facti, & ſuaſorem. vt mihi quidem dubium non ſit, quin hoc ipſum
& de communi loco, & de eo, cuius vſusfructus alienus eſt, intelligi debeat.

Sanctæ res dicuntur, quæ vt inuiolatæ eſſent pœna propoſita
cautum eſt l. 1. & 8. & 10. D. eod.

VI. Sanctæ quoque res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iu- ‹‹
ris ſunt: & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus, ‹‹
quia pœna capitis conſtituta eſt in eos qui aliquid in muros deliquerint.
Ideò & legum eas partes, quibus pœnas conſtituimus aduerſus eos qui con-
tra leges fecerint, ſanctiones vocamus.

Qvodammodo divini ivris svnt.] Enunciatio I. Res ſanctæ priuati vllius nec C
ſunt, nec eſſe poſſunt. l. 1. D. eod. Diuini iuris ſunt, inquit Caius, res ſacræ & religioſæ, ſanctæ quoque
res, veluti muri & portæ, quodammodo diuini iuris ſunt. quod autem diuini iuris eſt, id nullius in
bonis eſt. Quem locum Tribonianus hic ſecutus eſt κατὰ πόδα, vt cuiuis apparet. Itaque non planè
diuini iuris muros eſſe dixit, ſed quodammodo. nam res ſacræ deorum propriæ ſunt, iiſque dicatæ
atque aſsignatæ. religioſæ, Deorum manium ſunt. itaque D. M. in ſepulchris addi ſolitum, nemo
ignorat. Muros verò Deorum fuiſſe, non legimus. Sed quæ dicantur res ſanctæ, copioſè ex vete-
rum Iuriſconſultorum ſcriptis in Commentario verborum iuris expoſuimus.

Mvri et portae civitatis.] Sequitur II. Muri & portæ ſanctarum rerum nume-
ro ſunt. l. 1. D. de rer. diuiſ. & l. 2. D. Ne quid in loco ſacro fiat. Ac de muris quidem, dubium id nemi-
ni eſt: præſertim ex l. vlt. D. de rer. diuiſ. nam ſi ſacroſancta dicuntur, quæ pœna ſancita ſunt, vt pau-
lo ante ex Cicerone dicebamus, vrbis Romæ muros, nimirum optimo iure ſanctos appellare poſ-
ſumus: quorum violatio regio fraternóque ſanguine à Romulo expiata eſt.

Qvi aliqvid in mvros deliqverint.] Sequitur III. Violare muros capitale
eſt. l. vlt. D. eod. nam & Romuli frater, inquit Pomponius, Remus occiſus traditur ob id, quòd mu-
rum tranſcendere voluerit. id eſt, animum vt tranſcéderet induxerit. ne quis optimi Accurſij aucto-
ritatem ſecutus, ob ſolam voluntatem & cogitationem punitum Remum arbitretur. Quod autem
muris hoc loco traditur, nõ modò de Romanæ vrbis, ſed etiã de municipiorũ mœnibus intelligen-
dum eſt: ex fine l. ſanctum. 8. D. eod. Similiter autem ad exemplum murorum vrbis, ſi vallum quis
tranſcendat, aut per murum caſtra ingrediatur, capite punitur, inquit Modeſt. l. 3. §. 7. D. de re milit.

A LEGVM EAS PARTES QVIBVS POENAS CONSTITVIMVS.] Sequitur IIII. Partes legum quæ pœnas continent, Sanctiones appellantur. l. ſanctio legum. 41. D. de pœn. & ſanctionis exemplum expoſui in libro de Legibus Romanis, cap. De lege regia. Hinc Vlpianus l. ſacra. 9. §. 2. D. hoc tit. Leges, inquit, ſanctæ ſunt. ſanctione enim quadam ſunt ſubnixæ. & interdum in ſanctionibus adiicitur, vt qui ibi aliquid commiſit, capite puniatur.

Priuatæ res fiunt iure duplici: gentium, & ciuili. ab illo autem, vtpote vetuſtiori, commodius eſt differendi initium ordiri. l. 1. D. de acq. rer. dom.

VII. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. quarundam
„ enim rerum dominium nanciſcimur iure naturali, quod (ſicut diximus) ap-
„ pellatur ius gentium: quarundam verò iure ciuili. Commodius eſt itaque à
„ vetuſtiore iure incipere. palàm eſt autem, vetuſtius eſſe ius naturale, quod
„ cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. ciuilia enim iura tunc
„ eſſe cœperunt, cum & ciuitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi
cœperunt.

B SINGVLORVM MVLTIS MODIS RES FIVNT.] At vt partitioni quam ſuperius propoſuit, ſatisfaceret, hoc loco, quæ res ſingulorum eſſent, exponendum erat. nam ferè omnes de quibus hoc tempore diſputat, communes ſunt. Singulorum igitur res dicuntur, quæ cuique naturali aut ciuili iure acquiſitæ ſunt.

QVARVNDAM ENIM DOMINIVM.] Enunciatio I. Duplici iure dominia rerum acquiruntur, naturali & ciuili. l. 1. De acq. rer. dom. Naturale autem interpretatur quod hominum duntaxat, non etiam beſtiarum, inter ſe cõmune eſt. nam hoc libro iuris Ciuilis ſecundam partem, quæ in rebus vel acquirendis vel alienandis poſita eſt, tractamus. Eius autem iuris beſtiæ participes non ſunt.

CVM IPSO GENERE HVMANO RERVM NATVRA.] Sequitur II. Ius gentium ſimul cum hominum genere natura inſtituit. d. l. 1. eod. Hoc falſum eſt, ſi quæ iuris gentium eſſe dicuntur, ſpectemus: veluti bella, ſeruitutes, & contractuum varia genera. ſed hoc loco Iuſtinianus ad acquirendi dominij modos ſine dubio reſpexit. Nam occupatio, quam mox primam explicabit, ſimul cum humano genere inſtituta eſt.

CIVILIA AVTEM IVRA.] Sequitur III. Ciuilia iura conditis ciuitatibus inſtituta ſunt. Hoc eſt, Ciuiles acquirendi modi, nimirum per mancipationem, in iure ceſsionem & vſucapionem.

Ferarum omnium quæ quidem libertate naturali potiantur, libera cuiuis, etiam in alieno agro, per occupationem acquiſitio eſt: quæ, libertate illa recuperata, ſtatim amittitur. l. 1. l. 3. l. 5. D. de acq. do.

„ VIII. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, id eſt, omnia animalia,
„ quæ in terra, mari, cælóque naſcuntur, ſimulátque ab aliquo capta fuerint,
„ iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim antè nullius eſt, id na-
„ turali ratione occupanti conceditur. nec intereſt, feras beſtias & volucres
C vtrum in ſuo fundo quiſque capiat, an in alieno. Planè qui alienum fun-
„ dum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, poteſt à domino, ſi is præui-
„ derit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eò vſque
„ tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur. Cum verò tuam euaſ-
„ ſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſi-
„ nit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligi-
„ tur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit
„ eius perſecutio.

SIMVLATQVE AB ALIQVO CAPTA FVERINT.] Enunciatio I. Feræ omnes iure gentium per occupationem acquiruntur. d. l. 1. & 3. Hoc loco de eo acquirendi modo diſputare ingreditur, qui maximè omnium eſt naturæ conſentaneus, atque (vt paulo antè monuit) antiquiſſimus. Is autem Occupatio, ſiue prehenſio dicitur. quam ſic licet definiamus: Occupatio ferarum eſt, naturalis earum libertatis ademptio, & illarum in ſuam poteſtatem redactio. Et quoniam dein-

ceps ex contrariis, repugnantibus & conſequentibus perpetuam diſputationem texere inſtituit, A rem omnem ſub oculos proponemus. nam occupatæ feræ liberam oppooemus: ſupponentur autem hæ duæ inter ſe quidem aduerſæ, illarum autem cooſequentes: Expers poteſtatis liberè vagandi, & compos facultatis liberè vagandi. Quarum rerum vſus paulo pòſt intelligetur. Illud hoc tempore adiicietur, quod in enunciatione dictum eſt, Feras omnes, intelligendum de iis quæ naturalis poteſtatis libertatiſque ſunt compotes. Feras autem eas eſſe beſtias, quæ immenſam atque infinitam à natura liberè vagandi poteſtatem habent.

Nec interest feras bestias et volucres.] Sequitur II. Ferarum & volucrium libera cuiuis etiam in agro alieno per occupationem acquiſitio eſt. l. 3. D. illo tit. Itaque & venari & aucupari in fundo alieno oon circumſepto ius eſt. Piſces autem hoc loco nou nominantur: propterea quòd piſcari in alieno, ius oon eſt. Ac de feris quidem & volucribus quas licet in alieno capere, paulo pòſt exempla proferentur. quale illud eſt de volucribus quæ nidum in arbore mea fecerint: quas tameo cuiuis aucupari licet. Item de ciconiis, quæ in faſtidio domus nidum extruere, & pullos ſuos educare conſueuerunt. tametſi propter leges in directarios latas, in aliena tecta conſcendere noo liceat.

Potest a' oomino prohiberi.] Sequitur III. Aditu ſui fundi prohibere alienum, ius eſt. d. l. 3. vbi hoc amplius additur, ivre prohiberi: vt omnis violentiæ ſuſpitio tollatur. item in l. Diuus. 16. D. de ſeruit. ruſt. l. iniuriarum. 13. §. vlt. D. de iniur. vbi hoc additur præterea, iniuriarum actionem in eum qui domino inuito ingreſſus erit, concedi.

Cv'm verò tvam evaserit cvstooiam.] Sequitur IIII. Fera tantiſper eius eſt qui occupauit, dum naturalem libertatem ooo recuperet. l. naturalem. 5. D. de acq. dom. Ratio B ex iis quæ paulo antè dicebamus, intelligi debet. Non enim & occupata fera eſt, & liberè vagari poteſt. Repugnant enim, occupatum eſſe, & liberè vagandi poteſtatem habere. Exemplum controuerſiæ nobis hoc confingere licebit. Venator leporem prehenderat, cúmque ſecum deportabat viuum. fortè accidit, vt lepus effugeret, ac repentè in alterius manus (vt ſi quis laqueum comparaſſet) incideret. Intentio eſt: Lepus meus eſt. D. Imò meus. Quæſtio: Vtrius ſit. Ratio: Feræ namque omnes primi occupantis ſunt. Firmamentum: At ego primus ſum occupator: eum enim paulo antè momento prehenderam, ac vix de manibus meis elapſus erat. Diſceptatio eſt: An is cuius è manibus lepus paulo antè momeoto effugit, eius adhuc per occupationem dominus dici poſsit. Iuſtinianus reſpondet ex repugnantibus, nou poſſe. Repugnant enim, occupatum eſſe leporem, & liberè vagandi poteſtatem recuperaſſe. Quod ipſum io luſciniis & aliis auiculis dici poteſt, quas animi cauſſa in caueis incluſas & à nobis altas diu poſſedimus. nam eo ipſo momento quo ſic euaſerint vt prehendi à nobis uoo poſsint, liberæ ac ſui iuris eſſe, & cuiuſuis occupationi patère intelliguntur.

Fera quamuis ita vulnerata ſit, vt capi perſequendo poſsit, naturalem tamen libertatem retinet. l. 5. de acq. dom.

IX. Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, “ ſtatim tua eſſe intelligatur. Et quibuſdam placuit, ſtatim eſſe tuam: & couſque tuam videri, donec eam perſequaris. quod ſi deſieris eam perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alij verò putauerunt, non aliter C tuam eſſe, quàm ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quòd multa accidere ſoleant, vt eam non capias.

Vt capi possit.] Perſequeodo ſcilicet. Cauſſæ autem conſtitutio hæc eſto: Venator ceruum ſic vulnerarat, vt eum capere diutius perſequendo poſſet. Is tamen fugiens in viatorem fortè incidit, qui eum abſtulit. Intentio venatoris: Hic ceruus meos eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Cerui enim (vtpote feri) qui nullius ſunt, primi ſunt occupantis. hic autem tuus non erat, quum eum in tua poteſtate non haberes. F. At quia ſic eum vulneraram, vt diutius perſequendo aſſequi eum poſſem, prior eum occupaui. D. An fera beſtia ſic vulnerata, vt capi perſequendo poſsit, occupata videatur. Iuſtinianus reſpondet, non videri. Repugnare enim, ceruum occupatum eſſe, & liberè vagandi poteſtatem habere. item, occupaſſe, & in ſua poteſtate noo habere. Hæc cùm ita diſputantur, ſtudioſi animus conquieſcit: non autem, ſi tantum addatur Trebatius ſic, alij verò iſto modo. quibus verbis Caius vtitur in d. l. naturalem. D. illo tit.

Posteriorem sententiam nos confirmamvs.] Enunciatio I. Noo ſi quis feram vulnerauit, continuò eam occupaſſe intelligitur. Sequitur II. Non ſi fera vulnerata ſit, continuò naturalem libertatem amiſit. aliud eſt enim vulneratam, aliud occiſam eſſe. aliud vulnerare, aliud liberè vagandi poteſtatem adimere. Quare conſideratè hoc animaduertendum erit, an ita vulneratus eſſet, vt ſanguine paulo diutius fundendo, loogius fugere nou poſſet: aut ſi vrgente

A gente vicantum, vltrò ad hominem confugerit. quam eſſe ceruorum naturam Plinius & ceteri confirmant. Nec diffido, quin hos caſus Trebatius, quem Græculi noſtri mirabiliter exagitant, in reſponſo ſuo intellexerit.

Apes quamuis in alicuius arbore fauos fecerint, & volucres nidos, ſunt primi occupantis: examen autem quandiu in conſpectu eſt, capique poteſt, eius, cuius eſt alueus, permanet. l. 5. de acq. do.

» X. Apium quoque natura fera eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, » antequam à te alueo tuo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, » quàm volucres, quę in arbore tua nidum fecerint. ideóque ſi alius eas incluſerit, is earũ dominus erit. Fauos quoque, ſi quos hæ fecerint, eximere quilibet poteſt. Planè integra re, ſi præuideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quod ex alueo tuo euolauerit, eoúſque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio eius eſt: alioquin occupantis fit.

APIVM FERA NATVRA EST.] Enunciatio I. Apium natura fera eſt. l. naturalem. 5. §. 2. D. de acq. do. & paulo infrà, proximo §. vbi ait conſtare, nec dubium eſſe quin earum fera natura ſit. B Plinius tamen lib. 11. cap. 5. ſcribit eas nec manſueti nec feri generis eſſe. Varro autem lib. 3. cap. 16. Eæ, inquit, differunt inter ſe, quà feræ & cicures ſunt. nunc feras dico, quæ in ſyluestribus locis paſcitant: cicures, quæ in cultis. Columella autem lib. 9. examinum alia ſyluestria nominat, quæ ſcilicet verè ſunt fera, nec vnquam cuiuſquam alueo incluſa fuerunt: alia vernacula, quæ aut magnam partem aut totæ in alueo alicuius natæ ſunt. Quin etiam Paulus in l. ſi apes. 26. D. de furt. feras apes diſtinguere videtur, & meo iudicio recta diſtinguit, à vernaculis: vt proximè dicemus. Sed reſpondetur, feras à Iuſtiniano hic appellari, quæ immenſam atque infinitam à natura liberè vagandi poteſtatem habent.

NON MAGIS TVAE INTELLIGANTVR ESSE.] Sequitur II. Non ſi apes in arbore mea conſederint, cõtinuò meæ ſunt. l. ſi apes. 26. D. de furt. Cauſſæ conſtitutio: Apes quædam in arbore mea fauos ædificarant: vicinus conſcendit, fauóſque & apes abſtulit. Intentio: Apes meæ ſunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius ſint. R. Apes enim quæ nullius ſunt, vt feræ omnes, primi ſunt occupantis. F. At cùm in arbore mea conſederint, fauóſque fecerint, prior eas occupaſſe intelligor. D. An qui arboris in qua fauos apes fecerint dominus eſt, continuò eas occupaſſe videatur. Iuſtinianus reſpondet, non videri. Repugnare enim, occupaſſe apes, & eas in ſua poteſtate ac ditione non habere: occupatas eſſe apes, & liberè vagandi poteſtatem habere. Hæc cùm ita ſe habeant, ſubdifficilis tamen exiſtet inde quæſtio: vtrum hæc de vernaculis apibus intelligantur, an non. hoc eſt, an ſi apes meas quæ manè euolare, & veſperi redire ſolitæ ſunt, ſciens aliquis meas eſſe ceperit, furtum committat. nam Iuſtinianus infinitè locutus eſt. At proximo §. regulam de iis feris generalem tradit, quæ C commeandi ac remeandi conſuetudinem habent, huic ipſius legi contrariam. Reſpondendum igitùr, hunc §. de ſyluestribus & feris apibus intelligendum eſſe, non autem de cicuribus & vernaculis. Quod vel hinc intelligi licet, quia de apibus quæ in arbore conſederint, ac fauos fecerint, quæſtionem propoſuit. nam etiam ſi ex alueo meo illæ euolarint, tamen reuertendi animum abieciſſe intelliguntur. ſed Pomponius in l. 8. §. 1. D. fam. erciſc. rem omnem extra dubitationem conſtituit, apertè confirmans, cum tales apes au:rterit, furti obligari. Peccatum hoc tantum eſt in hoc §. quòd Iuſtinianus omnes apes paulo obſcurius feras appellat.

ALVEO INCLVDANTVR.] Tum enim verè occupatæ ſunt, vtpote quibus liberè vagandi poteſtas adempta eſt. Alueos autem, ſiue aluos, à mellis alimonia dictos, Varro eodem loco ſcribit. quas, inquit, ideò videntur medias facere anguſtiſsimas, vt figuram imitentur earum.

VOLVCRES QVAE IN ARBORE TVA.] Sequitur III. Non ſi volucres nidos in arbore mea fecerint, continuò meæ ſunt. Quod eodem modo de ciconiis, quæ nidos ſuos in faſtigio domus ædificarunt, dicendum videtur.

FAVOS QVOQVE SI QVOS EAE FECERINT.] Sic liber Tigurinus. Alij effecerint, quos Florentini codicis refellit auctoritas. Sequitur V. Fauos etiam in arbore aliena capere ius eſt. d. l. 5. Eſt autem fauus, vt Varro ſcribit, quem apes fingunt multicauatum è cera, cùm ſingula caua ſena latera habeant, quot ſingulis pedes dedit natura. Hæc ille lib. 3. cap. 16.

POTERIS EVM IVRE PROHIBERE.] Sequitur VI. Aditu ſui fundi alienum arcere ius eſt. Qua de re paulo ſuperius explicatum eſt.

EOVSQVE INTELLIGITVR ESSE TVVM.] Sequitur VII. Examen dum in conſpectu eius eſt, cuius eſt alueus, & capi poteſt, eius permanet: poſtea primi eſt occupantis. d. l. 5. Eſt autem examen noua apum ſoboles, quas iccirco Columella vernaculas appellat. Quum igitur ex

alueo meo prima noui ducerent examina reges, Vere ſuo, luderétque fauis emiſſa iuuentus, vt ait A Virgilius, cuſtóſque meus alueum inanem paraſſet, retinere tamen exercitum illum non potuit: vicinus eum alueo ſuo incluſit. Intentio mea eſt: Meum eſt examen. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Apes quæ nullius ſunt, vt feræ omnes, primi ſunt occupantis. F. At ego, cuius eſt alueus, quaſique metropolis, cuiúſque ſunt iſtorum quaſi parentes, hanc nouam ſobolem ſatis hoc ipſo videor occupaſſe, quòd alueum in meo dominio habeam. D. An qui matrum eſt dominus, idem examinis dominus atque occupator ſit. Iuſtinianus reſpondet: Non qui aluei eſt dominus, continuò examinis poſſeſſorem ac dominum exiſtere. nam vbi primùm liberè vagandi poteſtatem adeptum erit, continuò iuriſgentium primique occupantis eſſe. Non enim & poſſidentur, & liberè vagandi poteſtatem habent. Habent autem hanc poteſtatem, quia difficilis earum mihi perſecutio eſt, neque animum ad me redeundi habent.

Feræ quæ commeare ſolitæ ſunt, ſi redire deſueuerint, à priſtino domino deſciuiſſe, ac nullius eſſe intelliguntur. l. 5. §. 5. de acq. dom.

XI. Pauonum & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quòd ex conſuetudine auolare & reuolare ſolent. nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Ceruos quoque ita quidam manſuetos habent, vt in ſyluam ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt: vt eo vſque tua eſſe intelligantur, B donec reuertendi animum habeant. nam ſi reuertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cum reuertendi conſuetudinem deſeruerint.

PAVONVM QVOQVE ET COLVMBARVM.] Enunciatio I. Pauones & columbæ ſunt feri generis, non manſueti. l. 5. §. 5. D. de acq. rer. dom. Quod eodem modo intelligendum eſt, quo illud de apibus. Nam quod quidem ad pauones attinet, ſatis conſtat eos quos domi in vrbe ali paſſim in Gallia & Germania videmus, manſuetos eſſe: ſiue, vt verius dicamus, cicures. Itaque Pomponius in l. ſi pauones. 37. D. de furt. manſuetos illos appellat. Verùm hoc toto §. loquitur Iuſtinianus de iis, quos Varro & Columella agreſtes vocant, quos in inſulis & nemoroſis locis gregatim ali teſtantur. Hinc Pomponius in l. ſi pauonem. 37. D. de furt. manſuetum pauonem vocat chortalem, & qui domi alitur. vide Varronem lib. 3. cap. 6. Columell. lib. 8. cap. 11. Columbarum autem Varro cap. 7. duo genera ſtatuit: vnum agreſte, quod habetur in turribus ac columinibus villæ, à quo appellatæ columbæ: quæ propter timorem naturalem ſumma loca in tectis captant. quo fit vt agreſtes maximè ſequantur turres, in quas ex agro euolant ſua ſponte, ac remeant. Alterum genus illud columbarum eſt clementius, quod cibo domeſtico contentum, intra limina ianuæ ſolet paſci. Ex his fit C miſcellum tertium genus, &c.

NEC AD REM PERTINET, QVOD EX CONSVETVDINE.] Sequitur II. Non ſi beſtiæ abire ac redire ſolitæ ſunt, idcirco manſuetæ iudicandæ ſunt. Quod argumento ex ſimili ſumpto probat. Apes enim & ceruos quoſdam condocefactos commeare & remeare conſueuiſſe: non tamen ob eam cauſſam non feros eſſe. Non enim illa conſuetudo commeandi vel non commeandi manſuetos aut feros facit, ſed natura: hoc eſt, poteſtas inſita & innata liberè vagandi in cælo, terra & mari, feras animantes efficit. at quibus illa denegata eſt, manſuetæ ſunt: vt gallinæ chortales & anſeres.

DONEC ANIMVM REVERTENDI HABEANT.] Sequitur III. Feræ quæ commeare ſolent, animo occupari ac poſſideri intelliguntur. Hactenus enim de feris diſputatum eſt, quarum corpore occupato dominium acquiratur. nunc de iis commemorat, quarum animus occupatus tenetur. Eius enim columba eſt, cuius in columbario habitandi animum ac voluntatem habet. l. Pomponius. 8. §. 1. D. fam. erciſc. Iſque columbæ dominus ac poſſeſſor, cuius eſt columbarium, in quo ſedes ſuas conſtituit. l. 3. §. quidam. 11. de acq. poſſeſſ.

CVM REVERTENDI CONSVETVDINEM.] Sequitur IIII. Ferarum animus ex reuertendi conſuetudine iudicatur. Quo in loco commodè cauſſæ conſtitutio proponetur. Aliquot è columbis meis quæ antea commeare ac remeare ſolebant, in vicini columbarium ſeſe ſuapte ſponte receperunt, priſtinas fortaſſe ſuas ſedes peroſæ. Intentio mea eſt: Hæ columbæ meæ ſunt. D. Imò meæ. Q. Vtrius ſint. Ratio: Columbæ quæ nullius ſunt, vt aliæ omnes feræ, primi ſunt occupantis. Hæ verò nullius ſunt, certè non tuæ, quum animum ad te reuertendi abiecerint. F. At hæ ſedes ſuas in columbario meo ſemper antea poſuerant, ibique pullos eduxerát. D. An columbæ quæ diu

in certo

A in certo columbario ſedes habuerunt, ſi redire deſueuerint, à priore domino deſciuiſſe, ac nullius eſſe intelligantur. Iuſtinianus reſpondet, nullius eſſe. Ratio: quia ferarum, quæ commeare conſueuerunt, dominium eius eſt, qui earum animos occupauit ac poſsidet. Earum autem animus apud eum eſſe intelligitur, apud quem habitant. Quare cùm habitare apud me deſueuerint, earum animum non amplius occupare ac tenere intelligor. Perſpicuum eſt igitur, eius eſſe columbam, cuius in columbarium reuertendi animum habuit. Quod ex eo intelligi poteſt, quia ſi retenta non fuiſſet, atque intercepta, in eius columbarium reuolaſſet. Itaque columbas quæ emitti ſolent de columbario, venire in familiæ erciſcundæ iudicium Pomponius ſcribit: cùm noſtræ ſint tandiu, quandiu conſuetudinem habeant ad nos reuertendi. quare ſiquis eas apprehendiſſet, furti nobis competit actio. idem & in apibus dicitur: quia in patrimonio noſtro computantur. l. Pomponius. 8. §. 1. D. fam. erciſc. Quod aduerſus eos notandum eſt, qui aliorum columbas incidiis intercipere atque auertere conſueuerunt. Atq; idem in manſueto & condocefacto ceruo iuris eſſe nobilis ille Virgilianus libro Æneid. 7. demonſtrat: quem Poeta cauſſam belli inter Troianos & Latinos facit. nam cùm à Tyrrhei liberis, Syluia præſertim filia, ita inſtitutus eſſet, Aſcanius autem Troia venatum exiſſet, eum cum canibus perſecutus ſauciauit: quæ res belli cauſſam præbuit.

Non ſi anſeres, gallinæ've manſuetæ in locum alienum, & extra domini poteſtatem effugerint, iccirco ipſius eſſe deſinunt. l. 5. §. 6. de acq. dom.

» XII. Gallinarum & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus » intelligere, quòd aliæ ſunt gallinæ quas feras vocamus, item alij ſunt anſe-B res quos feros appellamus. Ideóque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo » modo turbati, turbatæúe euolauerint, licet conſpectum tuum effugerint: » quocunque tamen loco ſint, tui tuæúe eſſe intelliguntur: & qui lucrandi » animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

GALLINARVM ET ANSERVM NON EST FERA NATVRA.] Enunciatio I. Gallinæ & anſeres manſueti generis ſunt. l. 5. in fin. de acq. rer. do. Hactenus ergo de feris, nunc de manſuetis tractare inſtituit. Ex quo intelligi debet, regulam quam ſuperius de feris poſuit, feras ſcilicet per occupationem acquiri, ad has manſuetas non pertinere.

ALIAE SVNT GALLINAE QVAS FERAS VOCAMVS.] Sequitur II. Cui contrarium nomen conuenit, eidem aliud contrarium non conuenit. Argumentum eſt igitur ex priuantibus. veluti: Si qua animalia cæca dicuntur, ſequitur quædam alia aſpectu eſſe prædita. Gallinarum tria genera Varro lib. 3. cap. 9. conſtituit: villaticas, ruſticas & Africanas. Columella lib. 8. cap. 2. cohortales, ruſticas, & Africanas. Villaticas vterque & cohortales appellant, quas ali vbique tum in vrbe, tum in villa videmus. Ruſticas autem & ſylueſtres eas vocát, quas Iuſtinianus feras hoc loco nominat: quæ ab aucupibus capiuntur, & in ſeruitute non fœtant.

ANSERES QVOS FEROS APPELLAMVS.] Varro lib. 3. cap. 10. Eſt, inquit, anſerum genus non album, ſed varium, quod ferum vocatur: nec cum albis libenter congregatur, nec æquè fit manſuetum.

LICET CONSPECTVM TVVM EFFVGERINT.] Sequitur III. Non vt ferarum, ſic manſuetarum auium occupatio ex prehendendi facultate vel difficultate æſtimatur. Nam in il-C lis occupatio ſignificat detractionem naturalis libertatis immenſè & infinitè vagandi: quum autem hæ nullam eiuſmodi inſitam libertatem habeant, ſequitur, talem occupationem in eas cadere non poſſe.

TVI TVAE'VE ESSE INTELLIGVNTVR.] Sequitur IIII. Non ſi gallinæ anſeréſve aliò euolarunt, iccirco earum dominium amittitur. Cauſſæ igitur conſtitutio ponatur hæc: Gallina mea in vicini domum euolarat. Intent. Hæc gallina mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. Ratio: Quod nullius eſt, fit primi occupantis. Tuam quidem non fuiſſe vel ex eo conſtat, quia tua in poteſtate non erat. F. At manſueti eſt generis gallina: tales autem nunquam natura ſui iuris, ac nullius ſunt. D. An beſtiæ manſuetæ tantiſper alicuius ſint, quandiu eas in ſua poteſtate ac ditione habet. Iuſtinianus reſpondet, nihilominus eas eius eſſe, propterea quòd manſuetæ non item vt feræ ſola occupatione acquiruntur. Id autem argumento ex antecedentibus ſumpto ſic diſputat: Occupatio, eſt priuatio immenſæ & infinitæ poteſtatis naturalis liberè vagandi. In manſuetis autem beſtiis nunquam ea facultas fuit. quare occupatione acquiri non poſſunt. nam ſi occupatæ eſſent, fuiſſet ea libertas neceſſe eſt. Quo eodem modo diſputat Vlpian. in l. Pomponius. 44. D. de acq. rer. dom. vnde hanc cauſſæ conſtitutionem fingemus: Lupus meo paſtori ouem abſtulerat. Vicinus eum cum canibus perſecutus, ouem ei eripuit. Intentio paſtoris: Hæc ouis mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia quæ nullius ſunt, primi occupantis efficiuntur. tuam quidem illam nō fuiſſe apparet, cùm ex tua poteſtate planè exiſſet. F. At ouis eſt manſueti generis: quod nullius eſſe non poteſt, nec per ſolam occupationem acquiritur. Diſceptatio eſt: An quæ manſueti generis ſunt, ſi ex

domini poteſtate exierint, in eius dominio eſſe deſinant, & ſint primi occupantis. Pomponius reſpondet ex antecedentibus, occupationem iccirco in manſuetas non cadere, quia conſtringi libertas, quam nunquam habuerint, non poteſt. Præterea non deſinere noſtrum eſſe quod à lupo eripitur, donec ab eo conſumptum fuerit. l.Pomponius.8. in fin. D.fam.erciſc. Eiuſdem modi Proculi diſputatio eſt in l.in laqueum.55. D.eod. In laqueum quem venandi cauſſa poſueras, aper incidit. Cùm eo hæreret, exemptum enim abſtuli. Intentio tua eſt: Hic aper meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quæ nullius ſunt, primi ſunt occupantis. nullius autem erat, aut certè non tuus: quia neque eum comprehenderas, nec poſſederas. F. At prior illum occuparam: quippe laqueo meo irretitum. D. An aper laqueo irretitus, ab eo qui laqueum tetenderat, occupatus intelligatur. Proculus diſtinguendum ait: nam ſi ita irretitus erat, vt ſe inde eximere ſuis viribus non poſſet, occupatus intelligetur. repugnant enim, liberum aptum eſſe, & poteſtate liberè vagandi carere. Sin autem expedire inde ſe poterat, eius fore qui abſtulit. repugnant enim, occupatum eſſe, & liberè vagari poſſe. A

FVRTVN COMMITTERE INTELLIGITVR.] Sequitur V. Qui gallinas anſeréſve manſuetos lucrandi animo retinet, furti obligatur. Etiámne ſi vnam retineat? Hoc quidem perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt. Prætor igitur, à quo famoſa poſtulabitur actio, videbit, vt ſummum ius ſummam iniuriam non faciat.

Quæ cepimus ex hoſtibus, noſtra ſunt: homines autem captiuitate ſoluti, priſtinum ſtatum recipiunt. l.5. in fi. & l.7. de acq. dom.

B

XIII. Item ea quæ ex hoſtibus capimus, iure gentium ſtatim noſtra « fiunt: adeò quidem, vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducan- « tur. qui tamen, ſi euaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reuerſi fuerint, « priſtinum ſtatum recipiunt. «

IVRE GENTIVM STATIM NOSTRA FIVNT.] Enunciatio I. Capta ex hoſtibus iis qui ceperunt acquiruntur. l.5. in fin. de acq. rer. dom. Sed quæro, vtrum ea quæ prædæ nomine continentur, hoc eſt, quæ prælio victis eripiuntur, an quæ excurſionibus & direptionibus faciendis, hoc loco intelligenda ſint? Nam prædam à Quæſt. vrbanis vendi ſolitam, pecuniámque in ærarium redigi, notum eſt ex Gell. lib.13. cap.23. & lib.7. cap.4. Præda igitur non ſingulorum eſt, ſed communis, ſiue publica, item vt agri qui hoſtibus adempti publicantur. l.ſi captiuus.20. D. de capt. & poſtlim. At Iuſtinianus à §. ſingulorum, de iis modis loquitur, quibus res ſingulorum fiunt. Relinquitur ergo & hoc loco, Iuſtinianum, & Caium in d.l.5. de iis tantùm rebus diſputare, quæ excurſionibus diripiuntur, quæ quibuſque militibus relinquuntur. Atque hoc modo Celſi locus intelligendus eſt in l.transfugam.51. de acq rer. Transfugam iure belli recipimus, & quæ res hoſtiles apud nos ſunt, non publicæ, ſed occupantium fiunt. Huc autem illud pertinet quod de Alexandro victore, Plutarchus ſcribit: Εὐθὺς οὖν ἀποδυσάμενος τὰ ὅπλα, πρὸς τὸ λουτρὸν ἐβάδιζεν εἰπών: ἴωμεν ἀπολουσόμενοι τὸν ἀπὸ τῆς μάχης ἱδρῶτα τῷ Δαρείου λουτρῷ. καί τις τῶν ἑταίρων, μὰ τὸν Δία εἶπεν: ἀλλὰ τῷ Ἀλεξάνδρου. τὰ γὰρ τῶν ἡττωμένων, ἀνάγκη δεῖ καὶ προσαγορεύεσθαι τοῦ κρατοῦντος.

VT ET LIBERI HOMINES IN SERVITVTEM.] Sequitur II. Liber homo eius à quo bello captus eſt, ſeruus efficitur. C

PRISTINVM STATVM RECIPIVNT.] Sequitur III. Captiuus ad ſuos reuerſus, ſtatum priſtinum recipit: hoc eſt, ſi ingenuus erat, non libertinus fit, quaſi ſeruitute liberatus: ſed captiuitatis extincta deletáque memoria, ingenuitatis iure fruitur.

Quæ in litore inueniuntur, aut ex animalibus noſtris naſcuntur, noſtra ſunt. l.3. de rer. diuiſ. l.6. D. de acquir. rer. dom

XIIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in litore inueniuntur, iure « naturali ſtatim inuentoris fiunt. Item, ea quæ ex animalibus dominio tuo « ſubiectis nata ſunt, eodem iure tibi adquiruntur. «

QVAE IN LITORE INVENIVNTVR.] Enunciatio I. Inuenta in litore iure gentium inuentoris fiunt. l.3. de rer. diuiſ. & l.1. de acq. poſſ. Atque hoc quidem ita ſe habet: ſed videamus vt ſatis commodè hoc loco id diſputetur. Nam quæ in litore ſunt, communia eſſe omnium, Florentinus in dict.l.3. (vnde hic locus deſcriptus eſt) confirmat. Neque magis lapillorum occupatio ad hunc locum pertinet, quàm litoris: quum aliquis in eo caſam ædificiúmve poſuit. Quod verò de verbo INVENIVNTVR quidam diſputant, & reperiendi atque inueniendi differentiam exquirunt: ridiculè ſanè, ne dicam pueriliter, faciunt. quaſi verò precioſos lapillos & gemmas aliquis

reperiſſe

A reperiſſe dicatur, quin idem eos quoque ſimul occupaſſe dicatur. quod ſi quando id fortè neſcio quo caſu accidat, legiſlator eius rationem habeat. Loquendi ſanè naturalis quædam conſuetudo in rebus minutis, ſed precioſis, eam vim habet, vt à quo quid eius generis repertum dicatur, ab eodem acceptum atque occupatum intelligatur.

Animalibus dominio tuo subiectis.] Sequitur II. Cuius eſt animal, eius eſt id quod ex eo naſcitur. l.6. D. de acq. rer. dom. & l.5. §.2. D. de rei vind. vbi ſi equam meam equus tuus prægnantem fecerit, Vlpianus ait non eſſe tuum, ſed meum quod natum eſt. Venuleius autem in l. vlt. D. de acq. rer. dom. puerum ex ancilla prægnante vendita natum emptoris eſſe inquit. Cauſſæ verò conſtitutio fingi hæc poterit: Equa mea ex equo tuo grauida facta peperit. Intentio tua eſt: Hic hinnulus eſt meus, vtpote ex equo meo conceptus, qui cauſſa illius fuit conficiens. Opus autem quodque eius eſt qui effecit. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia plus contulit è ſuo fœmina in alendo fœtu & procreando, quàm mas in ſemine. Firmamentum eſt prorſus nullum. Ratio enim vera eſt, cui præterea adiungi hæc poteſt, quòd ſemen in alieno ſolo ſparſum, ſolo cedit, vt paulo pòſt intelligetur.

Cuius in agro paulatim aliquid lambendo flumen adiecit, eius id ſit: quod verò vno impetu, domini permanet: arbores tamen radicibus in vicini agrum immiſſis, ei ſeſe addicunt. l.7. de acq. dom.

» XV. Præterea quod per alluuionem agro tuo flumen adiecit, iure gen-
» tium tibi adquiritur. Eſt autem alluuio incrementum latens. Per alluuio-
» nem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere
B non poſſis, quantum quoquo momento temporis adiiciatur. Quòd ſi vis
» fluminis partem aliquam de tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attule-
» rit: palàm eſt, eam tuam permanere. Planè ſi longiore tempore fundo vicini
» hæſerit, arboréſque quas ſecum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex
» eo tempore videtur vicini fundo adquiſita eſſe.

Ivre gentivm tibi acqviritvr.] Enunciatio I. Cuius quid fundo per alluuionem adiectum eſt, eius id efficitur. l. adeò. 7. §.1. de acq. rer. dom. & l.1. C. de alluuion. Cauſſæ conſtitutio hæc eſto: Fluuius aliquis rapidus, veluti Rhodanus, è ripa vicini mei malè munita, terræ aliquid ſenſim delibârat, idque meo agro adiecerat. Intentio vicini: Hæc terra mea eſt. Depulſio: Imò mea. Quæſtio: Vtrius ſit. Ratio: Tuam non eſſe conſtat ex eo, quia dum ita minutatim ac paulatim diſſoluitur, interire intelligitur. prorſus enim comminuitur. vnde diluere, pro diſſoluere, atque ad interitum perducere Latini vſurpant. Meam verò eſſe, vel hinc intelligitur, quia cùm nullius eſſet, ad me acceſſit: ſed ita paulatim ac pedetentim, vt quemadmodum animalia & arbores ſenſim paulatímque augeſcunt, ſic ager meus lenta iſta accretione adauctus eſſe videatur. Firmamentum: At quod meum fuit, vtrum minutatim an ſemel mihi auferatur, nihil intereſt. veluti ſi quis meam tabernam mercibus inſtructam paulatim exinaniat. cùm igitur quod meum fuit, ſine meo facto alienum fieri non poſſit, quo iure tibi hæc agri mei pars cederet? Diſceptatio: Vtrum agri pars alluuione C ablata & comminuta ſic diſſoluatur, vt intereat: an, vt ſupellex, aut taberna inſtructa, paulatim adempta, eadem maneat. Iuſtinianus reſpondet, eam interire, nec eandem manere: atque hoc incrementum agri domino cedere. Hinc Aggenus Vrbicus libro de Limitibus agrorum: Quicquid, ait, vis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet. quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ iniungit: ita tamen, vt ſine alterius damno quicquam fiat. Item, At Caſſius Longinus vir prudentiſsimus, iuris auctor, hoc ſtatuit, vt quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat. quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet. Si verò vi maiore decurrens alueum mutaſſet, ſuum quiſque modum agnoſceret: quia non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis violentia abreptum apparet. Ex quibus omnibus intelligitur, Caſsium ius alluuionis non modò ex latenti incremento, vt Iuſtinianus loquitur, verùm etiam ex aperto & perſpicuo defluiſſe, duntaxat ſi qua domini ripam ſuam munire negligentis culpa deprehendatur. Quod ſi ita eſt, tum alluuionem non gentium, ſed ciuili iure item vt vſucapionem inſtitutam dicemus: hoc eſt, diſputatione Iuriſconſultorum, qui dominorum negligentiam coercere voluerunt.

Allvvio incrementvm latens.] Sequitur II. Alluuio eſt ripæ incrementum latens, id eſt ita lentè progrediens vt non appareat. Quæ definitio, ſi ad exactum iudicium reuocetur, abſurda videbitur. Non enim alluere, augere eſt, ſed attingere & aſpergere. Cicero pro Sext. Roſcio: Ita iactantur fluctibus, vt nunquam alluantur. Idem Verrina 7: Non alluuntur à mari mœnia extrema, ſed influit in vrbis ſinum portus. Alluuio ergo eſt adiunctio & appulſus fluminis ripam aliúdve contingentis. Hinc alluuius ager, quem paulatim fluuius in agrum reddit: id eſt, qui ex alluuione factus eſt: vt eſt in libro variorum auctorum de Limitibus. Sed cum iſto appulſu &

attritu

attritu affluentis aquæ detractio illa conglutinatióque contingeret, ac proinde per alluuionem acquiſitio fieret, acquirendi modum, quod incrementum latens verè definitur, Iuriſconſulti alluuionem vocarunt, eiq; illam definitionem accommodarunt, rerum vim, non verborum proprietatem ſpectantes. Præterea hoc ſcire oportet, Caſsium longius multo alluuionum ius produxiſſe, quàm quò hæc pertinet definitio: quod ex ſuperioribus cuiuis licet intelligere. A

EAM TVAM PERMANERE.] Sequitur III. Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum non mutat. d.l.adeò.7.§.2.de acquir.rer.dom. Ratio ea eſt, quam ſuperius diximus: quia hæc non comminuitur, nec diluitur: eóque non interit, ſed idem indiuiduum manet. præterea, quemadmodum ex Caſsio docuimus, non poſſeſſoris negligentia, ſed tempeſtatis violentia id contingit.

VIDENTVR VICINI FVNDO ACQVISITAE ESSE.] Sequitur IIII. Arbores tranſlatæ partis, ſi in alterum agrum radices egerint, eius agri domini propriæ efficiuntur. d.l.adeò. §.2. & l.hoc amplius.9. §.Alfenus. D.de damn.inf. Nec arbor, inquit, poteſt vindicari à te, quæ tranſlata in agrum meum, cum terra mea coaluit. Item Paulus l.ſed ſi meis.26. §.2. D.de acq. rer. dom. Arbor radicitùs eruta, & in alio poſita, priuſquam coaleſcat, prioris domini eſt: vbi coaluit, agro cedit. Ratio ſumi poteſt ex eo quod infrà §. ſi Titius. Iuſtinianus ait, non poteſt alterius arbor, alterius radix eſſe. nam (vt Paulus d.l.ſed ſi meis, ſignificat) arbor alio terræ alimento alia fit, nec eadem permanet. Sed obiicitur Vlpianus in l.5. §.3.de rei vind. De arbore, inquit, quæ in alienum agrum tranſlata, coaluit, & radices immiſit, Varus & Nerua vtilem in rem actionem dabant. nam ſi nondum coaluit, mea eſſe non deſinet. Ex quibus apertè intelligitur, quamuis alia fuerit Alfeni, alia Vari & Neruæ ſententia, omnes tamen in eo conſenſiſſe, quòd amplius prioris domini non eſſet. verùm vtilem illos actionem dediſſe, quũ Alfenus multo antè nullam conceſsiſſet. Vtra autem verior opinio fuerit, non difficile eſt iudicare, ſi poſitum hoc eſſet quod ſuperius ex Paulo tradidimus, aliam arborem ex alio alimento fieri. Hic locus poſtulat, vt quæramus, an etiam pars agri tranſlata, poſtquam arbores radices egerint, eámque quaſi trabali clauo affixerint, vnà cum arboribus nouo domino acquiratur. Nam in Florentinis libris Caius hoc perſpicuè affirmat: eámque ſententiam optimus Accurſius amplexus eſt. Mihi tamen longè videtur ſecus: primùm, quia ſi arbores eſſent nullæ, ex iſtis diſputationibus apparet, dubium non eſſe, quin veteris domini maneret. At ridiculum eſt, cauſſam iſtius rei in arboribus ponere: vt quiuis videt. Præterea cùm tanta inter veteres Iuriſconſultos de arboribus ipſis dubitatio fuerit, quis non videt, pro certo atque explorato illud inter eos habitum fuiſſe, terrã veteris domini manere: arbores verò item vt quæ in confinio poſitæ ſunt, aut vicini aut communes effici. §.ſi Titius. infrà eod. Huc accedit ſumma librorum aliorum conſenſio, qui VIDENTVR ACQVISITAE plurali numero ſcriptum habent. B

Inſula in mari nata primi occupantis eſt. in flumine verò, ſiquidem in medio, communis eorum eſt qui vtrinque prædia poſſident: ſin citra, propinquiorum tantum. l.7.§.3.de acq.dom.

XVI. Inſula, quæ in mari nata eſt (quod raro accidit) occupantis fit. “
nullius enim eſſe creditur. At in flumine nata (quod frequenter acci- “
dit) ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum qui “
ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo lati- C
tudinis cuiuſque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quòd ſi alteri par- “
ti proximior ſit, eorum eſt tantùm qui ab ea parte prope ripam prædia “
poſſident. “

INSVLA QVAE IN MARI NATA EST.] Enunciatio I. Inſula in mari nata, eſt primi occupantis. l.adeò.7.§.3. D.de acq.rer.dom. Cùm enim nullius ſit, eiuſdem iuris eſt, cuius vacuæ terræ, quæ olim à primis repertoribus occupatæ ſunt. Inſulas autem in mari fieri ex terræ motibus, Plinius lib.2.cap.85. teſtatur: cùm idem ille ſpiritus terram mouens, attollendo potens ſolo, non valuit erumpere. Naſcuntur enim, inquit, receſſu maris: vt Circeiæ.

QVOD FREQVENTER ACCIDIT.] Plinius eodem loco tradit, fluminum inuectu id fieri: ſicut Echinades inſulæ ab Acheloo amne congeſtæ, maiórq; pars Ægypti à Nilo. Liuius etiam lib.2.& Dionyſ.lib.5. in Tiberi enatam inſulam tradunt, concretam è frumenti aceruis putreſcentibus, quod è campo Martio in Tiberim effuſum fuerat. Atque hæc quidem de inſulis, quæ in ipſo fluminis alueo naſcuntur. Pomponius autem in l.ergo.30. §.1. D.de acq. rer. dom. fieri in fluminis alueo ait etiam hoc modo, cùm locus aliquis aluei ſiccus relinquitur.

COMMVNIS EST EORVM QVI AB VTRAQVE.] Sequitur II. Inſula in medio flumine nata, communis eſt eorum quorum vtrinque finitima ſunt prædia, pro cuiuſque agri fronte ac modo. d.l.adeò.7. §.inſula. & l.inter eos.29. D.de acq.rer. dom. Cauſſæ conſtitutio hæc ponatur:

Inſulam

A Inſulam in flumine natam finitimi poſſeſſores occuparunt. Contendit aliquis, eam eſſe publicam. Inren. Hæc inſula noſtra eſt, vtpote à nobis primùm occupata. D. Imò publica. Q. Vtrius iuris ſit, priuati an publici? R. Cuius iuris eſt cauſſa efficiens, eius eſt effectum: vt paulo antè dicebamus ex l.5. de rei vind. & l. vlt. de acq. rer. dom. Cùm igitur hanc inſulam ſiue alueus profuderit, ſiue flumen coagmentarit, quoniam vtrunque publicum eſt, ſit etiam inſula publica. F. At non ſi maris alueus communis eſt, iccirco nata in mari inſula communis eſt: ſed cuiuſuis occupantis, vt modò dicebamus. quare idem iuris in fluminis inſula conſtituatur. D. An, vt inſula in mari nata primi eſt occupantis, ſic etiam in flumine? Iuſtinianus reſpondet, eſſe. Sed quoniam probabile eſt eos primos occupatores fore, qui vtrinque finitima prædia poſsident, iccirco ijs tantum attribui. Cuius rei hæc quoque cauſſa eſt, & maxima fortaſsis, quòd quantum loci inſula occupat, tantundem flumen in agris finitimis decerpit. Quare quum æquitas poſtulet, vt cuius rei damnum ad aliquem ſpectat, eiuſdem emolumentum ad eoſdem pertineat: viſum eſt eius damni quod inſula inferebat, compenſationem ab eadem præſtandam eſſe. Quod verò nonnulli putant hæc eo ſtatui, quia pars aluei media eorum ſit qui finitima prædia poſsident, falſum eſt: quia nec ripa, nec alueus cuiuſquam propria ſunt, vt ſuperius docuimus. quòd ſi eſſent pilæ in flumen ſine publico incommodo iactæ, illorum eſſent, non eorum qui ieciſſent.

ALTERI PARTI PROXIMIOR SIT.] Sequitur III. Inſula citra medium flumen enata, eorum eſt tantùm, quorum proximiora ſunt prædia. dicta l. adeò. §. inſula. Huius autem rei duplex cauſſa eſt. prior, quia his ſolis detrimento eſt: horum enim in agros ſolos fluminis curſus depellitur. deinde, quia veriſimile eſt hos priores eam occupaturos eſſe. Et quod dicit ALTERI PARTI, ſubaudiatur oræ fluminis: aqua enim fluminis metienda eſt, non alueus. quia propter ripæ latitu-
B dinem fieri poteſt, vt qui ab hac fluminis parte fundos poſsident, longius ab inſula diſtent, quàm qui ab alia. Hoc autem loco argutia quædam Pauli prætereunda non eſt, quam ad Labeonis veriſimilia quaſi notam attexuit. Labeo: Si qua inſula in flumine publico proxima tuo fundo nata eſt, ea tua eſt. Paulus: Videamus ne hoc falſum ſit de ea inſula quæ non ipſi alueo fluminis cohæret, ſed virgultis, aut alia qualibet leui materia ita ſuſtinetur in flumine, vt ſolum eius non tangat, atque ipſa mouetur. hæc enim propemodum publica, atque ipſius fluminis eſt inſula. l. penult. de acquir. rer. dom.

Flumen agrum alicuius circumluens, inſulam eius efficit. alueum autem immutans, priſtinum finitimis addicit: nouum ita publicum efficit, vt ad priſtinum reuerſus, illum confinibus addicat: inundatio verò nihil immutat. d. l. 7. §. 4.

XVII. Quòd ſi aliqua parte diuiſum ſit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in formam inſulæ redegerit: eiuſdem permanet is ager, cu-
» ius & fuerat. Quòd ſi naturali alueo in vniuerſum derelicto, alia parte flue-
» re cœperit: prior quidem alueus eorum eſt qui prope ripam prædia poſſi-
» dent: pro modo ſcilicet latitudinis cuiuſq; agri, quæ latitudo prope ripam
» ſit. nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen, id eſt
C publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alueum reuerſum fuerit flumen: rurſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius
» prædia poſſident. Alia ſanè cauſſa eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit:
» neq; enim inundatio fundi ſpeciem commutat. & ob id, ſi receſſerit aqua,
» palàm eſt eum fundum eius manere, cuius & fuit.

QVOD SI ALIQVA PARTE.] Etſi de inſula hæc etiam pars loquatur, ac propterea ſuperiori §. aſſcribi anteà ſolebat: tamen quia de motu & impetu fluminis hinc dicendi initium ſumitur, & verbum FLVMEN poſtea non iteratur, malui huius initium §. hinc exordiri.

IN FORMAM INSVLAE REDEGERIT.] Enunciatio I. Circumluuio agri amplexi ac cincti dominium non mutat. d. l. adeò. §. quod ſi. de acquir. dom. Videbatur autem iccirco eſſe publica, quia mutata forma res interit, nouáq; alia exiſtit: vt ibidem Caius affirmat. Sed vt maximè communem ac primi occupantis eſſe fateamur, tamen conſentaneum eſt credere, eum primum occupatorem fore, cuius erat antea: præterea hæc noua ſpecies agri ex eius materia confecta erat.

IN FORMAM INSVLAE.] Quod Fibrenum in Arpinati Ciceronis feciſſe, ipſe lib. de Leg. 2. ſcribit: Sed ventum in inſulam eſt, inquit Atticus. hac verò nihil eſt amœnius: vt enim hoc quaſi roſtro finditur Fibrenus, & diuiſus æqualiter in duas partes latera hæc alluit, rapidéque dilapſus, citò in vnum confluit, & tantum complectitur, quod ſatis ſit modicæ palæſtræ, loci, &c.

PRIOR

Prior qvidem alvevs xorvm xst.] Sequitur II. Alueus à flumine relictus, co- A
rum quorum proxima ſunt prædia, proprius eſt. d.l.adeò. §.4.& l.1. §.4. D.de fluminibus. Cauſſæ
conſtitutio: Cùm alueum flumen mutaſſet, vicini vltrò citròque eum occuparunt. aliquis eum pu-
blicum eſſe contendit. Intentio: Hic locus aridus noſter eſt, quippe primi occupantis. D. Imò pu-
blicus. Q. Vtrius iuris ſit. R. Cuius quidque iuris eſt, id, niſi quid aliud factum ſit, eiuſdem iuris
manet. quare cùm publicus eſſet anteà, nec quicquam factum ſit à Repub. quo priuatus fieret,
quo iure veſter dici poteſt? F. At iccirco erat publicus, quia flumine publico tegebatur: ſublata
igitur cauſſa, effectum tolli neceſſe ſit. D. An alueus iccirco ſit publicus, quia flumine publico il-
luatur, ac propterea ſublato flumine publicus non ſit. Iuſtinianus reſpondet ideo publicum fuiſſe:
quod vel ex contrario intelligi poteſt, quia quem alueum in agro priuato ſuum iam conſtituit,
eum publicum efficit. Flumina enim Cenſitorum vice funguntur, inquit Pomponius: vt ex priua-
to in publicum addicant, & ex publico in priuatum. l.ergo.30. §.3. D.de acq.rer.do. Neque Celſo
adoleſcenti aſſentiri poſſum, qui in l.ergo.30. §.1. D.eod. alueum exareſcente flumine exſiccatum
ideò confinium eſſe ait, quia populus amplius eo non vtatur: quaſi verò vſus tantùm publicus
eſſet, proprietas verò vicinorum. quòd video doctiſsimo cuique hoc noſtro tempore placuiſſe.
Sed quæro, ſi vſu tantùm alueus eſt publicus, proprietas vicinorum, cur flumine ex alicuius agro
(in quo ſuum alueum conſtituerat) diſcedente, proprietas non ad antiquum dominum reuertatur,
ſed vicinis attribuatur?

Eivs ivris xssx incipit.] Sequitur III. Alueus nuper à flumine occupatus, publi-
cus efficitur. d.l.ergo.de acq.re.domin. nimirum, quia ille ager qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria
forma. dicta l.7. §.4. Forma autem mutata eſt, quia locus eſt excauatus. Huc pertinet l.prima. §.4.
D.de fluminibus. B

Ad priorxm alvevm revxrsvm fverit.] Sequitur IIII. Flumen alueum à ſe
occupatum relinquens, eum finitimi agri dominis adiudicat. d. l.7. §.4. Cauſſæ conſtitutio hæc
eſto: Cùm à meo fundo flumen receſsiſſet, finitimi poſſeſſores eum inuadunt: quemadmodum
eos feciſſe viderant, qui aluei veteris confines erant. Intentio mea eſt: Hic fundus meus eſt,
quum ſemper antea meus fuerit, nec res mea ſine facto meo veſtra fieri poſsit. D. Imò noſtra.
Q. Vtrius ſit. R. Quia ille ager qui fuerat, mutata forma deſiit eſſe: itaque publicus erat factus.
iam igitur cum nec tuus ſit ob hanc cauſſam, nec vllius, cùm flumen receſſerit: iccirco noſter eſt,
qui eum primi occupauimus. F. At forma mutata non eſt, cùm aut diu occupatus non fuerit, aut
non magnoperè excauatus, ſed quaſi inundatione tectus. D. Vtrum ager pro alueo à flumine oc-
cupatus, poſt fluminis diſceſſum idem maneat, quaſi inundatus tantùm fuiſſet, an verò ſpeciem
ac formam mutet. Iuſtinianus reſpondet, non eundem manſiſſe, ac proinde ad priſtinum domi-
num non reuerti, ſed confinibus poſſeſſoribus acquiri. Caius autem in d. l.adeò, idem quoque
ſibi videri tradit, ſi quidem ius ſummum ſtrictámque rationem ſpectemus: ſed, inquit, vix eſt vt
id obtineat. Pomponius autem in d.l.ergo. §.3. & Alfenus in l.Attius.38. diſtinguendum affirmant.
nam ſi ſenſim flumen receſſerit, confinium eſſe aiunt: ſin vno impetu, veteri domino relinquen-
dum. Quorum opinionis hæc meo iudicio ratio eſt, quòd quemadmodum lenta detractio & ar-
roſio alluuionis, fundi ſpeciem extinguit: eodem modo lenta deceſsio fluminis, quaſi conuerſæ &
contrariæ alluuionis, illud agri corpus nouum efficit. Qua tamen de re cautè & pedetentim pro-
nunciandum videtur. Pomponius enim de acceſsione non laborat, vtrum ea lenta, an ſubita ac re-
pentina fuerit: deceſsionem verò ſubitam eſſe vult. atque hanc ſententiam interpunctio Florenti-
ni libri nobis edit, hoc modo: Siue paulatim occupatus eſt, ſiue non paulatim: ſed eodem impetu,
receſſu fluminis reſtitutus, ad priſtinum dominum pertinet. Quod ſi hoc modo interpungeretur:
Siue non paulatim, ſed eodem impetu, vt vno ſpiritu hæc legerentur, tum indefinitè Paulus reſpon- C
diſſe videretur, vtrocunque modo deceſsio facta eſſet, ſemper ad veterem dominum pertinere.
quin potius, cùm de alluuione diſputatio propoſita ſit, quæ lentitudinem ac tarditatem ſignificat:
ſtatuere prorſus videtur, deceſsionem lentam eſſe oportere. Alfenus autem in d.l.38. cauſſam con-
ſtituit eam, in qua tum acceſsio, tum deceſsio lenta fuerat. Quid igitur hic ſtatui iuris poteſt?
Meo quidem iudicio vel acceſsionem vel deceſsionem lentam fuiſſe oportet: aut certè ita longo
tempore agrum occupatum fuiſſe, vt tantùm excauatus ſit, quantum ad fluminis receptaculum ne-
ceſſe eſt. Primùm, quia vtrauis lenta rem veterem extinguit: vt paulo antè dictum eſt. repentina
autem acceſsio, cui deceſsio ſimilis eſt, inundatió planè nominari debet, niſi forma fundi mutata &
excauata ſit. Idque illos ſenſiſſe, & locum aliter quàm Florentiæ ſit, interpungendum eſſe, ratio
conſiderata demonſtrat.

Totvs aoer invndatvs fverit.] Sequitur V. Inundatio agri, ius dominiúmque
non mutat. d.l.7. §.4. Iuſtinianus autem rationem ſubiungit acutiſsimam, quoniam inundatio fundi
ſpeciem non mutat: hoc eſt, indiuiduú, & ſpeciem infimam. quid ita? an quòd publicum, qui priua-
tus erat, non efficit? at qui poteſt priuatus manere, cuius vſus nullus eſt? aut cur locus pro alueo à
flumine occupatus, publicus potius quàm qui inundatus eſt, dicetur? Sed reſpondetur, duabus de
cauſsis fundi ſpeciem non mutari: primùm, quia quemadmodum repentina fuerat inundatio, ſic
repentina fuit receſsio, nec alluuione res comminuta & diſſoluta eſt: deinde, quia fundus ille exca-
uatus atque in formam aliam redactus non eſt.

Species

A *Species ex aliena re confecta, ſi ad priſtinam formam reduci poſſit, eius eſt cuius res erat: ſin minus, aut ſi ex vtriuſque materia confecta eſt, eius qui effecit. l. 7. §. 5. eodem.*

» XVIII. Cùm ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri
ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is qui fecerit, an po-
» tius ille qui materiæ dominus fuerit. vt ecce, ſi quis ex alienis vuis, aut oli-
» uis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro,
» vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum
» miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compo-
» ſuerit; vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem,
» vel armarium, vel ſubſellium fabricauerit. Et poſt multas Sabinianorum
» & Proculianorum ambiguitates, placuit media ſententia exiſtimantium,
» ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri domi-
» num eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius in-
» telligi dominum, qui fecerit. vt ecce, vas conflatum poteſt ad rudem maſ-
» ſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumen-
» tum, ad vuas, vel oliuas, vel ſpicas reuerti non poteſt: ac ne mulſum qui-
B dem ad vinum & mel reſolui poteſt. Quòd ſi partim ex ſua materia, partim
ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle
mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut col-
lyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt,
hoc caſu eum eſſe dominum qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam de-
derit, ſed & partem eiuſdem materiæ præſtiterit.

NATVRALI RATIONE DOMINVS SIT.] Enunciatio I. Non ſi quis materiæ dominus fuit, continuò ſpeciei ex ea confectæ eſt dominus. Aliud eſt enim materia, aliud ſpecies. l. ſi conuenerit. 18. in fin. D. de pignerat. act. vbi Paulus ait: Si quis cauerit, vt ſylua ſibi pignori eſſet, nauem ex ea materia factam non eſſe pignoris: quia aliud ſit materia, aliud nauis.

SABINIANORVM ET PROCVLIANORVM.] De quibus omnibus in Commentario verborum iuris explicatum abundè eſt. Sabiniani autem cauſſam ſine qua non vrgebant, Proculiani cauſſam efficientem: vt Caius d. l. 7. §. 5. teſtatur: Nerua & Proculus, inquit, putant hunc dominum A eſſe qui fecerit: quia quod factum eſt, antea nullius fuerat. Sabinus & Caſsius magis naturalem rationem efficere putant, vt qui materiæ dominus fuerit, idem eius quoque quod ex eadem materia factum ſit, dominus eſſet: quia ſine materia nulla ſpecies effici poſſet. Quibus ex verbis apparet, Minicium & Iulianum in l. Minicius. 61. D. de rei vind. Sabinianos fuiſſe. vt valdè ridiculi ſint ij, qui C vel Paulum cum illis conciliare nituntur: vel Minicium à Iauoleno reprehendi diſputant. non enim notat, vt coarguat, ſed vt rationem adſcribat: nimirum eius eſſe nauem, cuius eſt carina, quæ nauis pars eſt præcipua. eius autem eſſe, cuius ex tabulis facta eſt, Minitius oſtenderat. verùm hac tota de re latius in Obſeruationibus.

SI EA SPECIES AD PRIOREM ET RVDEM.] Sequitur II. Materia in ſpeciem redacta, ſi ad naturam ſuam reuocari poſsit, extincta non videtur. l. quæſitum eſt. 78. §. 4. de legat. tertio. vbi Paulus ait: Ea quæ talis naturæ ſunt, vt ſæpius in ſua redigi poſsint initia, ea materiæ potentia nata nunquam vires eius effugiant. eóque argenti appellatione etiam argentum factum comprehendi: marmore verò legato, nihil præter rudem materiam demonſtratum videri. Obſeruandum eſt autem hoc loco diligenter, vnamquamque rem id quod eſt ex forma nominari. quod ex cauſſæ conſtitutione facilè intelligetur. Praxiteles ex ære vel marmore meo ſtatuam Mercurij fecerat. Mea intentio hæc eſt: Hæc ſtatua mea eſt, quippe ex mea materia confecta. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Non enim ſi ex ære marmoréve tuo eſt, icirco tua eſt: aliud eſt enim æs aut marmor, aliud Mercurij ſtatua. F. At non alter poteſt æris eſſe dominus, alter ſtatuæ. Separari enim à forma materia non poteſt: cùm autem materia mea ſit, nec ſine meo facto tua fieri potuerit, mea quoque ſtatua ſit neceſſe eſt. D. An qui materiæ dominus eſt, idem ſpeciei ex ea confectæ ſit dominus. Reſpondetur, diſtinctione vtendum eſſe. Aut enim ſtatuam ad priſtinam materiam reduci poſſe, veluti ſi ex ære vel argento facta eſt: vel non poſſe, quippe ex marmore vel ſaxo factam. ſi non poſsit, fore ſtatuarij: ſi poſsit, materiæ domini. Cuius rei ratio hæc videtur eſſe: quia ſi reduci poſsit, materia ſeparari

poſſe à forma videtur quodammodo:vel (quod planius eſt) prior ſpecies interiiſſe non videtur: ſin A
minus, videtur. veluti: Habebam ornamentum quoddam aureum quadrata figura, tu ex eo aliud
rotundæ figuræ feciſti: quia ſine vllo intertrimento reuocari hæc poteſt ad quadratam, Iuriſconſulti
ſtatuunt priſtinam ſpeciem quadratam non interiiſſe: atque icirco me dominum iſtius rotundi fo-
re, quaſi materia rotundi ſeparari à forma poſsit. nec tam iſtius circuli dominus eſſem, quàm auri,
atque adeò aurei quadrati: qui enim rotundum haberet, vt diſcum argenteum, eum vas quadra-
tum ſi minus figura, at re ipſa, & vt noſtri loquuntur, τῇ δυνάμει, habere. At ſi nauem ex meis tabu-
lis aut trabibus feciſti, quibus ego domum ædificare cogitabam, quoniã ita eas paraſti vt mihi iam
vſui eſſe non poſsint, icirco priſtina ſpecies interiiſſe dicitur, quum ad ſuam materiam reuocari ſpe-
cies facta nequeat. Quæ quidem diſputatio Pauli tota eſt in l. in omnibus. 24. & 25. D. de acq. rer.
dom. Sed Fr. Connanus hæc ita repudiat, quaſi ratio eorum à Iuriſconſultis nulla redderetur: ma-
giſtris igitur vti ſe ait velle, non tyrannis. Cum autem ex eorum reſponſis cauſſa, quam illi in re-
ſpondendo ſecuti ſunt, perſpicuè appareat, etſi commodius feciſſent, ſi planius ſuam rationem ex-
poſuiſſent, eos tamen non pro dominis aut Pythagoreis magiſtris habendos puto: quin potius no-
ſtrarum eſſe partium, quid illi ſpectarint, conſiderare. Quod autem idem hanc reſpuit Iuriſconſul-
torum diſputationem, nimirum priorem ſpeciem altera facta interiiſſe: Quid enim, inquit, aliud eſt
nauis quàm conglutinatæ tabulæ? aut quid aliud veſtimentum præter lanas intertextas? indignum
homine acuto & erudito videtur. nam etſi nauis ex tabulis conſtet, aut veſtimentum ex lanis, aliud
tamen nauis eſt, aliud tabulæ: aliud veſtis, aliud lanæ. & quemadmodum ait Paulus. Cupreſſus qua
nauis facta eſt, non manet cupreſſus, ſicuti nec lana veſtimento facto: ſed cupreſſeum aut laneum
corpus factum eſt. Veruntamen ſatius eſt rem omnem vno verbo conficere. Ex muliebri Dianæ B
ſtatua faber virilem fecit Herculis. loquatur hoc modo Connanus. Quid aliud eſt Herculis ſtatua,
quàm illa Dianæ? non audietur. Hoc igitur errorem obieciſſe homini doctiſsimo videtur, quòd
materiam ſemper vt rudem & horridam ac naturalem ſpectabat: veluti ſaxum in ſtatua, lanam in
veſte, lac in butyro, oliuas in oleo, argentum in ſcypho: quum hoc materiæ verbo Iuriſconſulti ſpe-
ciem ipſius, materiæ cuiuſmodi fuit, complectantur: ſiue naturalis, ſiue artificioſa illa fuerit. Ex qui-
bus perfacile eſt, contra illius in hac noſtra controuerſia diſputare ſententiam. ſtatuit enim conſide-
randum eſſe in ſtatua Praxitelis, vtra potior ac præſtantior ſit, forma an materia? vt quod excellit,
tanquam maius ac potentius totius ſibi rei dominium vindicet. Primùm enim iſta ſententia nihil
ad eam ſtatuam aut ſpeciem pertinet, in qua par erit vtriuſque ratio: hoc eſt, ſi non pluris eſſet manu
precium, quàm materia: quod ſæpè vſuuenit. niſi fortè dicamus eum reſponſurum, hoc caſu fuiſſe
rem vtriuſque communem eſſe. Deinde, hæc de rudibus materiis dicuntur tantùm, vt paulo antè
docui: in rebus autem ac ſpeciebus iam factis, quibus noua forma imponitur, locum non habent.
quid enim ſi ex meo ſcypho pateram feciſti, aut ex meo monili torquem? nam hic facile eſt, vt ma-
teria pluris ſit: formam autem quæ fuit antea ſcyphi aut monilis, malim, quàm pateræ aut torquis?
Quinetiam ex rudi materia ſumi exemplum poteſt. facile eſt enim vt materiam rudem malim,
quàm conformatam: veluti ſi ex meo ſerico militares caligas diſſecuiſti, & confeciſti. pluriſque ſit
materia, quàm forma? mihi tamen caligæ inutiles erũt, cùm ſericum eſſet opportuniſsimum. Hic ex
Connani ſententia mihi caligæ dabuntur, quoniam plus in materia, quàm in forma eſt. Verior eſt
igitur Iuriſconſultorum diſputatio, qui rerum naturam ſpectant: quæ commutatis ſpeciebus inter-
eunt. Itaque neque Adonidis, neque Aiacis ſanguis eſt, poſtquam hyacinthus effloruit: nec Dianæ
ſtatua, poſtquam in Mercurij ſignum efformata eſt. quod Vlpianus in l. mulieris. 13. D. de verb. ſignif. C
planiſsimè declarat. Res, inquit, abeſſe videntur etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata eſt.
& ideò ſi corruptæ redditæ ſint, vel transfiguratæ, videri abeſſe: quamuis plerunque plus eſt in ma-
nus precio, quàm in re. Sic enim legendum eſſe, in Obſeruationibus expoſui. Hinc Vlpianus l. quid
tamen. 10. §. 3. D. quib. mod. vſusf. amitt. Si maſſæ, inquit, vſusfructus legetur, & ex ea vaſa ſint facta,
vel contrà, interit vſusfructus. proinde & ornamentum diſſolutum aut transfiguratum extinguit
vſumfructum. Itaque ſi ex marmore meo ſignum fecerit pulcherrimum vel ipſe Praxiteles, aut Phi-
dias, mihi tamen mea res abeſſe videbitur: quamuis ars pluris ſit, quàm materia. quapropter? quia
ſpecies illa mei marmoris extincta eſt. quod tum facilius intelligetur, ſi ex muliebri virilem ſtatuam
factam ponamus. At ſi ſpecies priſtina reuocari poſſet, & tanquam Pelias recoqui, tum etſi quoad
figuram & formam res abſit, vi tamen ipſa ineſſe videtur: vt qui pateram habeat non diminutam,
ſcyphum in ea ſuum antiquum vi ipſa habere videatur. Quæ ſi diligenter attendemus, eò valere
perſpicientur, vt iis quoque hæc Iuriſconſultorum diſputatio ſatisfaciat, qui vtra res potior ſit, ſpe-
ctandum putant. Etenim ſatis conſtat, vel ex Ariſtot. lib. de Nat. 2. vnamquamque rem id quod eſt
ex ſua forma æſtimari ac nominari: veluti annulus aureus quãuis exigua arte expolitus, non tamen
aurum, ſed annulus propriè appellatur. quod ſi planius exponendum eſt, tum aurum ad Subſtantiæ
categoriam, annulum ad Qualitatis referendum dicemus. Cùm autem res ex potiore ſui parte no-
minetur, vt Cicero duobus locis tradit: & aurea hæc ſpecies annulus nominetur: plus ſit apud eum
qui fecit neceſſe eſt, quàm apud eum qui auri erat dominus. Falſa igitur Connani ſententia eſt, qui
ad dominum materiæ pertinere annulum putabat. Verior autem Proculi videri poterat opinio, qui
eum formæ ſiue qualitatis domino addicebat, quippe cuius pars ſit potior. Et profectò ita eſt, vt Iu-
riſconſulti diligenter inita ſubductáque ratione, tandem in eam communiter ſententiam ierint, vt

ſpeciem

A ſpeciem priſtinam quæ ſic extincta eſſet, vt reuocari prorſus nó poſſet, funditùs interiiſſe ſtatuerint: ideóque nouam ſpeciem artificis eſſe propriam: quippe ex cuius forma res tum æſtimaretur, tum appellaretur. At quæ reuocari poſſet, quaſi adhuc vi ipſa præſtaret ac permaneret, nec vnquam ſublata eſſet, eam non interiiſſe, ideóque dominum non mutaſſe. Reuera enim qui annulum habet, non modò ſuum aurum habet, verùm etiam ſi quadratum antea fuiſſet, quia poteſt ad illam figuram redigi, poteſtate ac vi quadratum habere quodammodo videtur. Quid igitur Connanum in errorem adduxerit, facile intellectu eſt. Nam in hiſce rebus quantitatem conſiderandam putat, cùm qualitas ſola ſpectanda ſit: vt apertè tradit Paulus l. ſed ſi meis. 26. D. de acq. rer. dom. quippe cùm ſpecies, de quibus agimus, ſub hac categoria contineantur. Si tamen liberè ſententiam cuiq; ſuam aperire fas eſt, haud ſcio an non paulo veriùs diiudicari hæc poſsint ab eo qui rerum genera ſic diſtinguet, vt alias dicat in ſuo genere, alias in ſua ſpecie functionem recipere: hoc eſt, cenſeri potius quantitate, quàm corpore. Cùm enim ſatis conſtet, earum rerum non ſpectari corpora, ſed genus & quantitatem, ſi ex auro, argento, ære, alióve metallo tuo ſpeciem fecerim, dum tibi aliud æquè bonum reddo, aliúdne tibi reddere videor, an potius illud ipſum? vel ſi ex vino ac melle tuo mulſum, aut ex ſimplicibus medicamentum, aut ex odoribus vnguentum, aut ex frumento panem, cùm aliud tibi eiuſdem generis ac bonitatis reddam: Iuriſconſulti omnes affirmant, me non aliud, ſed illud ipſum reddere videri. Videamus ergo, ecquid iſta tota controuerſia veriùs hoc modo diiudicaretur, vt ſpecies factæ ex rebus quæ ſuo genere cenſentur quia dum aliæ reddútur, eædem res reddi videntur, effectoris eſſent: factæ verò ex aliis, ideò eiuſdem eſſent, quia materia ſuo domino periit, abſitque, eóque vindicare eam non poſsit.

B FRVMENTVM AD SPICAS REVERTI NON POTEST.] Mihi tamen idem de frumento videtur, quod Caio & aliis, quos ipſe ſignificat in d. l. 7. §. 5. alienis ſpicis excuſſum frumentum eius eſſe, cuius & ſpicæ fuerunt: non enim qui frumentum excuſsit, nouam ſpeciem fecit, ſed eam quæ legebatur, detexit. Tribonianus autem hoc, feſtinans ſcilicet, prætermiſit.

DVBITANDVM NON EST.] Ita tamen, ſi reuocari materiæ ad ſuam priſtinam naturam non poſsint: quod in omnibus exemplis quæ modò proferuntur, apparet. At ſi poſſent, idem iuris eſſe arbitror, quod in controuerſia ſuperiori. Itaque ſi ex ære tuo & argento meo ſpeciem feceris, neque tua neque communis erit ab artificibus enim materiæ ſeparari poſſunt. l. lares. 12. D. eod.

Aliena purpura veſti cui intexta eſt, quamuis viliori, cedit: at fur, quamuis alius intexuerit, furti actione & condictione tenebitur. l. 7. D. ad exhib.

XIX. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet precioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuerat purpuræ, aduerſus eum qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem: ſiue ipſe ſit qui veſtimentum fecit, ſiue alius. nam extinctæ res, licet vendicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque aliis poſſeſſoribus poſſunt.

ACCESSIONIS VICE CEDIT VESTIMENTO.] Enunciatio I. Purpura veſti intertexta, C quamuis precioſior ſit, acceſsionis tamen locum obtinet. l. tigni 7. D. ad exhib. Cauſſæ conſtitutio: Sempronius ex lana mea purpurea precioſa oram ſuæ veſtis multo vilioris ornauit. Mea intentio: Hæc purpura mea eſt, quippe quæ ſine meo facto alterius fieri non potuit. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Eiuſdem pars vel acceſsio eſt, cuius eſt vel totum vel principale. l. ſed ſi meis. 26. D. de acq. rer. dom. & l. cùm aurum. 19. §. peruenimus. D. de aur. vel arg. leg. Semper, inquit, cùm quærimus quid cui cedat, illud ſpectamus, quid cui rei ornandæ adhibeatur. itaque gemmam annulo viliori cedere confirmant. F. At ex potiore ſui parte res æſtimantur: quod enim excellit, id tanquam maius ac potentius, reliquum ſuo ſibi iure vindicat. purpura autem multo maioris precij eſt: quare veſtis ei, tanquam infirmior potentiori, cedat. D. An res quæ acceſsionis locum obtinet, ſi principali precioſior ſit, ei tamen tanquam pars toti cedat. Reſpondetur, cedere: idque duabus de cauſsis. primùm, quia in hiſce rebus non precium, ſed ſpecies conſideratur hoc eſt, non quantitas, ſed qualitas. d. l. ſed ſi meis. vbi Paulus ait: Quibus in rebus propria qualitas ſpectatur, ſi quid additum erit, toti cedit: vt ſtatuæ pes aut manus, ſcypho fundus aut anſa, lecto fulcrum, naui tabula, ædificio cementum: tota enim eius ſunt, cuius antè fuerunt. hæc ille. Secundò, quia res illa ex qua pars alterius rei facta eſt, veluti purpura veſtis, tabula nauis, pro conſumpta & extincta numeratur. vt apertè Iuſtinianus hoc ipſo §. declarat: cui conſentit Vlpian. in l. tigni. 7. D. ad exhib. Quare cum purpura interierit, dominium eius amiſſum ſit neceſſe eſt.

ACCESSIONIS VICE CEDIT.] Sequitur II. Acceſsio principali quamuis precioſior cedit. l. in rem actio. 23. §. 2. & 4. D. de rei vind. & l. cùm aurum. 19. de aur. arg. Itaque non modò purpura, vt hic: ſed etiam gemma in annulo, & brachium aureum in ærea ſtatua, & ſigillum in candelabro, eius eſt qui totius principaliſque eſt dominus: vt facilè appareat apud Pompon. in l. quicquid. 27. de

acq.rer.dom. non IN FACTO diſiunctim, vt in Florentinis codicibus, ſed INFECTO coniunctim, vt in aliis omnibus, legendum eſſe. Quicquid infecto argento alieni argenti addideris, non eſſe tuum totum argentum fatendum eſt. Optimè. Infectum enim argentum in ſubſtantiæ categoria eſt, quæ ſola iccirco ſpectabitur: factum verò, in illa qualitatis. A

NAM EXTINCTAE RES.] Sequitur III. Res pro parte vel acceſſione ſpeciei cuidam adhibita, ſi ad naturam ſuam reuocari nequeant, pro extinctis numerantur. d.l. in rem actio. de rei vin. vbi Paulus ait, brachium ferruminatione ſtatuæ meæ adiunctum, vnitate maioris partis conſumi. Itaque ſiue rudis erat materia, veluti lana purpurea, ſiue ſpecies aliqua, veluti tabula in naui aut armario, pro conſumptis numerantur.

VINDICARI NON POSSVNT.] Sequitur IIII. Extinctæ res ne in furem quidem vindicari poſſunt. Eius enim quod interiit, dominium amiſſum ſit neceſſe eſt. Quare cùm vindicationis formula hæc fuerit, Hanc rem ex iure Quiritum meam eſſe aio: non poteſt hæc actio in rebus conſumptis ac peremptis accommodari.

CONDICI TAMEN À FVRIBVS.] Sequitur V. Extinctæ res omnibus malæ fid. poſſeſſoribus condici poſſunt. l. rerum. 25. D. rer. amot. l. cùm procuratori. 14. D. de cond. cauſ. dat. l. ſi pignore. 22. §. 1. D. de pign. act.

Duorum materiæ ſiue diuerſi, ſiue eiuſdem generis ſint; item ſiue fortuitu, ſiue voluntate ipſorum commixtæ, dummodo earum mutata ſubſtantia ſit, vtriuſque ſunt communes: at ſi mutata non ſit, niſi voluntate dominorum commixtæ ſint, communes non ſunt. in eum autem qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l. 7. §. 6. eod. B

XX. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus quod ex confuſione fit, vtriuſque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit: fortè ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris eſt. nam & eo caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quòd ſi fortuitò & non voluntate dominorum confuſæ fuerint vel diuerſæ materiæ, vel quæ eiuſdem generis ſunt, idem iuris eſſe placuit. Quòd ſi frumentum Titij tuo frumento miſtum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune erit: quia ſingula corpora, id eſt ſingula grana, quę cuiuſque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quòd ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titij tuis pecoribus C miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrûm totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cuiuſque competit. arbitrio autem iudicis continetur, vt is æſtimet, quale cuiuſque frumentum fuerit.

SI DVORVM MATERIAE.] Hactenus expoſuit de commixtionibus ab alterutro dominorum factis: vt ſi ex ære meo & argento Titij candelabrum fecero, vel purpuram Titij veſtimento meo intexuero. Nunc de iis explicat, quæ vel ab vtroque domino, vel à neutro, ſed fortuitò fiunt. ac de voluntariis quidem dubitari nullo modo poteſt. Mens enim vtriuſque domini eadem eſt, vt ſpecies effecta communis ſit.

VTRIVSQVE COMMVNE EST.] Enunciatio I. Duorum materiæ ſiue vnius, ſiue duorum generum ſint, ſi modò earum mutata ſubſtantia ſit, vtriuſq; ſunt communes. l. idem Pomponius. 5. D. de rei vindic. At ſi mutata ſubſtantia non eſſet, Pomponius in l. 3. in fin. eod. ſcribit: Si quid quod eiuſdem naturæ eſt, ita confuſum eſt atque commixtum, vt deduci & ſeparari non poſſit, non totum, ſed pro parte eſſe vindicandum. vtputa meum & tuum argentum in maſſam redactum eſt: erit nobis commune. & vnuſquiſque pro rata ponderis quod in maſſa habemus, vindicabimus: etſi incertum ſit, quantum quiſque ponderis in maſſa habeat.

FORTVITÒ, ET NON VOLVNTATE.] Sequitur II. Materiæ duorum fortuitò commixtæ, ſi modò mutata earum ſubſtantia ſit, communes ſunt. l. pen. D. pro ſocio. & l. arbor. 19. com. diuid. Cauſſæ conſtitutio: Villicus fortuitu duorum vina miſcuit, aut ex melle vnius & vino alterius

A rius mulſum effecit. Is cuius minus precioſa res erat, ait hanc ſpeciem communem eſſe. Intentio: Hæc ſpecies communis vtriuſque noſtrûm eſt. D. Imò mea ſolius. Q. Vtrius iuris ſit. R. Acceſsio enim principali cedit l.cùm aurum.19.§.perueniamus. D.de aur. & argen.leg. Cùm igitur mea res præſtantior tua fuerit, cedat tua neceſſe eſt. paratus autem ſum precium tui vini tibi perſoluere: at non partem huius rei quæ iam propter commixtionem pluris eſt, facere. F. At acceſsio tum demum principali cedit, cùm opera & voluntate domini ipſius principalis adhibita eſt. Itaque quæcunque ſuperius hac de re dicta ſunt, hoc modo intelliguntur: veluti de eo qui alienam purpuram ſuo veſtimento intexuerit, aut gemmam ſuo annulo, aut emblema ſuo ſcypho. D. An acceſsio tum demum principali cedat, cùm opera & voluntate domini adhibita eſt. Reſpondetur, diſtinctionem eſſe adhibendam. nam ſi ſpecies ambæ quibus hæc noua facta eſt interierint, communis erit: ſin minus, ſuam vterque partem retinebit. veluti vina confuſa, item mel cum vino, medicamenta, odores: ex quibus mulſum, emplaſtrum, vnguentum confectum eſt, conſumpta & extincta ſunt. At corpora deiuncta, quæ partibus conſtant diſtantibus, vt familia, grex, frumenti aceruus, quamuis commixta ſint, in ſua tamen (ait Caius) ſubſtantia durant: eóque ſuam quiſque in iis partem retinet. Quod vt paulo illuſtrius & copioſius explicetur, illud ſcire oportet, quod Pomponius tradit in l.rerum mixtura.30.D.de vſurp.& Paulus l.in rem actio.D.de rei vind.itémq; Plutarch.in præcept.connub. Corporum aliud vnitum eſſe, aliud concretum, aliud deiunctum: de quibus, in Verbis iuris explicauimus. Cùm igitur corpus vnitum eſt, ſi ſpecies interierunt, id eſt ad ſuam naturam reduci non poſſunt: veluti vinum, mulſum, medicamentum, vnguentum, purpurata veſtis, communis eſt ſpecies.l.3.§.Pomponius.D.de rei vind. de fortuita nanque commixtione loquimur: non de ea quæ ab
B alterutro facta eſt. vt l.5.§.1.eod.tit. & de hac commixtione intelligenda eſt. l.pen. D.pro ſocio.& l.arbor.19.D.com.diui. veluti ſi duorum argentum aut æs conflatum fuerit. Sin extinctæ non ſint, & reuocari poſsint: veluti in electro, vel ære cum argento mixto, non ſunt communes, ſed vtriuſque propriæ.l.larus.12.& l.quicquid.27.in fin. D.de acq.rer.dom. æs enim ab argento ſeparari ab artificibus peritis poteſt. Quum autem corpus fortuitu concretum eſt, ſi reuocari partes poſſunt: vt in annulo, monili, linea margaritarum, emblemate adiuncto, ſua cuiuſque res manet. vt in l.gemma.6.& ſeq. D.ad exhib. vbi de rota ad quadrigam, ſigillo ad candelabrum, emblematis ad phialam adiectis, exempla traduntur. Sin extinctæ ſint, vt in naui, ædibus, armario: quoniam fortuitu res mixtæ ſunt, communes erunt, pro cuiuſque portione. Cùm autem corpus deiunctum eſt, quia nunquam ſpecies intereunt, vt in familia ſeruorum, & grege, & aceruo minutarum frugum, ſuæ cuiuſque res manent.l.idem Pomponius.5.D.de in rem vind.

IDEM IVRIS ESSE PLACVIT.] Theophilus, ὡ τὸ αὐτὸ γράφονται: quod falſum eſt. ſcripſiſſe tamen eum arbitror, τοῦτο αὐτὸ γράψαι.

IN REM QVIDEM ACTIO.] Sequitur III. Aceruis tritici fortuitu mixtis, aduerſus eum qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. l.idem Pomponius.5.D.de rei vind. vbi Pomponius ait. Si frumentum duorum non voluntate eorum cõfuſum ſit, competere ſingulis in rem actionem in id, in quantum apparet in illo aceruo ſuum cuiuſq; eſſe. quòd ſi voluntate eorum commixta ſint, tunc communicata videbuntur. Quæ cùm ita ſint, quæri poſſet de hordeo Titij vel ſiligine, cum meo tritico fortuitu commixta, Mihi autem, eadem ratio ius idem exquirere hoc caſu videtur.

Ædificij. quod quis in ſuo ex aliena materia ædificauit, ipſe dominus eſt: materia verò, idem qui fuerat. tametſi eam vindicare niſi ab ædificio deiunctam non poſſit: duplum tamen conſequi poterit. l.7.§.7.de acq.rer.dom.

C

» XXI. Cùm in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia domum ædificauerit,
» ipſe dominus intelligitur ædificij: quia omne quod inędificatur, ſolo cedit.
» Nec tamen ideò is qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe:
» ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re
» agere, propter legem duodecim Tabularum, qua cauetur, ne quis tignum
» alienum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur: ſed duplum pro eo præſtet,
» per actionem quæ vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni
» omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò prouiſum eſt,
» ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quòd ſi aliqua ex cauſſa dirutum ſit ædifi-
» cium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum iam conſecutus, tunc
» eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

OMNE QVOD INAEDIFICATVR.] Enunciatio I. Superficies ſolo cedit.l.qui domum.50.ad leg.Aquil.l.qui res ſuas.98.in fin. de ſolut.l.nunquam. de vſucap. Ratio ex iis quæ ſuperius dicta

 ſunt,

ſunt, intelligitur: quòd nimirum acceſsio principali cedat, & pars toti. Area namque pars eſt ædium A præcipua & maxima, inquit Iulianus d.l. qui res. de ſolut. Hinc Caius in l.2.D. de ſuperfic. ſcribit ſuperficiariarum ædium proprietatem & ciuili & naturali iure eius eſſe, cuius eſt ſolum.

Nec tamen ideo is desinit.] Sequitur II. Non ſi quis ex aliena materia in ſuo ædificauit, iccirco materiæ dominus eſt. aliud enim dominus eſt, aliud materia. l.eum qui.23. D.de vſurpat. l.1. D.de tign. iniunct. l.in rem actio.23. §.5. & 6. D.de rei vindic. l.gemma.6. D.ad exhib. Ex quo intelligi debet, aliud iuris in naui, aliud in ædibus eſſe conſtitutum. nam qui nauim ex alienis tabulis ædificauit, aut ſuæ naui tabulam affixit, & nauis & tabularum dominus eſt: vti ſuperius explicauimus ex l.ſed ſi meis.26.D.de acq.rer.dom.& aliis locis innumeris. quod eodem modo de menſa, & armario, & ſcabellis dictum eſt. quomodo enim vel vindicari, vel vt exhiberentur peti poſſent, cùm extinctæ ſint? nam reuera tabula conciſa & naui affixa, non eadem eſt: purpura autem veſti intexta, conſumpta eſt. At qui domum ex alienis tabulis conſtruxit, ædium quidem dominus eſt: ſingularum rerum, nequaquam. Harum enim, inquit Vlpianus, dominus manet is qui ſemper fuerat. Quid ergo ſi ſpecies interierit? veluti, ſi quadratus ſit lapis, qui antea rudis fuerat: vel quadrata, rotundatáve trabs, quæ formæ alterius fuerat, aut etiam ex arbore viua exciſa? Trabíſne ædibus infixæ dominus permanebit is, qui arboris antea fuerat? At arbor extincta eſt. Aut quid ſi è tigno tuo complures particulæ factæ ſunt, eæque ad ædes meas accommodatæ? non enim manſiſſe in rerum natura tignum illud dici poteſt.

Qva cavetvr ne qvis tignvm.] Sequitur III. Tignum ædibus vineæúe iunctum, eximi lex XII. Tab. vetabat, duplúmq; pro eo dari iubebat. l.1.D. de tign. iunct. l.in rem actio. §.tignum. de rei vind. Feſtus lib.18: Tignum non ſolùm in ædificiis quo vtuntur appellatur: ſed etiam B in vineis, vt eſt in XII. Tab. Tignum iunctum ædibus vineáve & concapu [ ] ne ſoluito. Locus quidem deprauatus eſt, ſed legem de vinea & ædibus tantùm locutam eſſe, ex Iuriſconſultorum ſcriptis ſatis conſtat: quorum, vt opinor, nemo eſt quin hoc liquidò ſtatuat, primùm tigni appellatione materiam omnem ad ædificandum idoneam contineri: deinde, eum cuius res aliqua in ædibus extruendis adiecta eſt, vt later, trabs, cementum, lapis, dominum eius rei ſemper manere: tametſi tantiſper dum ædibus adhæret, vindicare eam aut ad exhibendū agere non poſsit. Ex quo perſpicuum eſt, rationem differentiæ quam ſuperius inter nauem vel lectum, vel armariū & ædes expoſuimus: hinc à Iuriſconſultis ſumi, quia lex XII. id primùm inſtituit. Quamobrem autem lex XII. contrarium ius in ædibus & in nauibus inſtituerit, nemo exponit. Nam ſi dirui ædificia aut vites non oportet, ne naues quidem: quibus loca præſertim maritima carere nullo modo poſſunt. Verùm vt maximè diruatur, ac diſſoluatur nauigium: tamen ea trabs quæ nouo quodam modo conformata, fortaſſe etiam excauata eſt, dici ea quæ prius fuit non poteſt. Itaque bifariam occurri huic legi poterit: primùm, quia lapis quadratus, aut trabs dolata extincta eſt: non minus ferè quàm purpura, quam ſuprà dictum eſt iccirco vindicari non poſſe, quia cōſumpta erat: ob eámque cauſſam eius eſſe qui ſpeciem hanc effecit, propterea quòd reuocari ad priſtinam formam non poſsit. vt ſuprà §. cùm ex aliena. Secundò, ſatis conſtat acceſsionem cedere principali. l.cùm aurum.19. de aur.& arg.& partem toti. l.ſed ſi meis.26. de acq.rer.dom. Itaque eo loco Paulus diſertè ait, vt tabulam naui, ſic cementum ædificio cedere: cui perſpicuè conſentit Vlpian. l.redemptores.39.D.de rei vind. Hæc cùm ita ſe habeant, cúmq; huiuſce iuris rationem Fr. Connanus diligenter inueſtigaret, tandem eò perductus eſt: vt quoniam Vlpian. tignum à tegendo deduceret, legem XII. Tab. ſtatueret de tecto intelligendam eſſe: tectum autem non tam continuum quàm contiguum: neque tam inædificatum, quàm impoſitum eſſe. quemadmodū igitur horrea mobilia ſolo impoſita (qualia in Heluetia com- C plura ſunt) ſolo non cedunt. l.Titius.60. de acq.rer.do. eodem modo tectum ſolo non cedere Connanus tradit, éamq; legis XII. fuiſſe ſententiam: quæ quidem ille multis ſanè verbis tractat: ſed quia refutatione non admodum digna videntur, leuiter præteribo. Tectum enim pars domus eſt, vt ſi qua alia maximè neceſſaria: trabes porrò inciſæ & clauis trabalibus affixę attextæq; ſunt, neque minus ſolo hærent quàm contignationes, quæ ſuo corpore ſolū non tangunt. Non igitur alia huiuſce legis antiquæ ſententia de tigno ædium eſſe putanda eſt, quàm de illo vinearum. Quibus enim caſibus coniunctìm ius idem ſtatuitur, eorùm caſuum parem eandémque eſſe rationem ſæpenumerò traditur: vt l.illud quæſitum.D.ad leg.Aquil. & quemadmodum vbi ratio eadem, ibi ius idem ſtatuitur: eodem modo vbi ius idem, eadem quoque ratio ſubeſſe intelligitur. Videamus ergo quæ tigni vinearum ratio ſit, hoc eſt pedamenti. nam principiò tignum hoc ſpeciem non mutauit: erat enim tignū, hoc eſt in pedamenti ſpeciem formatum, priuſquam vineæ meæ iungeretur. Lex enim ait, tignum alienum: cùm igitur forma mutata non ſit, nec interiit tignum, nec dominum mutauit: eóq; ad §.cùm ex aliena non pertinet. præterea pars vitis non eſt, vt tabula nauis, menſæ've aut lecti. Nihil denique eorum quæ ſuperioribus §§. diſputata ſunt, eò pertinere poteſt: vt pedamentum eius qui iunxit eſſe videatur. Lex igitur hoc ſolùm propter vinearum culturam noui iuris conſtituit, ne pedamentum cùm vites vuis onuſtæ ſunt, vindicari aut vt exhibeatur peti poſsit: cùm cetera omnia quæ ſpeciem ſuam non mutarunt, vt gemma in annulo, peti ad exhibendum poſſent. l.gemma.6.ad exhib. Quáuis ergo dominus idem qui fuerat perpetuò maneat, vindicare tamen illud niſi poſt vindemias, & cùm exemptū erit, non poterit: atq; hæc quidem de tigno vinearum. In quo cùm ius illud ſit cōſtitutum, & coniunctim cum ædium tigno adſcriptum, eandem huius quę illius fuit, rationem eſſe

A eſſe facile intellectu eſt. Tignum igitur ædium, ſpeciem formámq; ſuam retinere neceſſe eſt: deinde partem ædium non eſſe. qualia nimirum ea ſunt quibus ædes ruinoſæ fulciuntur, de quibus Paulus loquitur l. in commodato. 17. §. 3. in fi. D. commod. vbi ait: Si ad fulciendam inſulam tigna commodaſti, deinde protraxiſti, aut etiam ſciens vitioſa commodaueris, non rectè facies. Item Vlpian. l. Iulianus. 13. D. de act. empt. Déque his ipſis tignis legem XII. Tab. locutam eſſe mihi planè perſuadeo: idque eo magis, quia tigna vinearum ſimiliter fulciendis vitibus parantur. deinde, quia non affixum lex dixit, aut inſitum, ſed iunctum: hoc eſt, tanquam appoſitum & adhibitum. Tertiò, quia tempus vſus vtriuſque non longum eſt, & Iuriſconſultorum diſputationes indicant, legẽ duodecim de temporali quodam alieni tigni vſu locutam eſſe: quoniã diruto ædificio vindicari tignũ poſſe affirmant. Quod ridiculè diceretur de iis trabibus aut ſaxis, quibus ædificia in quingentos aut ſexcentos annos fiunt: in quibus partes prorſus extinctæ peremptæque videntur, non magis quàm in naui, aut lecto, aut armario. Quartò, quia ſuperficies ea demum ſolo cedit, quæ ſolo adhæreſcit, vt explicabitur nec ita multo pòſt: non enim prius arbor ſolo cedit, quàm in eo radices egerit. cùm igitur vinearum tigna ſolo non hæreant, ne illa quidem ædium cohærete cum ædificio exiſtimanda ſunt.

NEQVE VINDICARE EAM POTEST.] Idem apertè ſcribit Vlpian. initio l. 1. de tign. iunct. & l. gemma. 6. ad exhib. contrà tamen Iulian. l. qui res ſuas. 98. in fi. de ſolut. & l. de eo. 63. de donat. int. vir. ſed Paulus in l. in rem actio. 23. §. tignum. de rei vind. & Vlp. in fi. d. legis primæ, demonſtrant aduerſus ſcientem & furem vindicari poſſe: aduerſus ignorantem non poſſe. Quòd ſi ita eſt, vineæ vuis onuſtæ corrumpentur, & ædes diruentur. Præterea Vlpianus initio d. l. 1. ſignificare videtur, legem de furtiuo tigno locutam eſſe: ideóq; ſub tit. de furtis, alter de tigno iuncto ſub-
B iectus eſt. Placeret igitur, vt dominus aduerſus quemuis vindicare rem ſuam poſſet: hoc eſt, in rem agere. quo enim iure ei actio hæc denegaretur? verùm vt non rem ipſam, ſed eius duplum pretium duntaxat per ſequeretur.

ALIQVA EX CAVSSA DIRVTVM.] Sequitur IIII. Ædificio diruto tignum à domino vindicari, niſi iam duplionem acceperit, poteſt. l. 7. §. 7. D. de acq. rer. dom. Cauſſæ conſtitutio: Ædificio diruto, Titius ſuum tignum vindicat. Intentio: Hoc tignum meum eſt. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Quia res quæ ſemel mea facta eſt, ſine meo facto tua rurſus fieri non poteſt: meam autem factam apparet ex regula, quæ partem toti cedere confirmat. F. At iccirco tua erat, quia pars erat totius: nunc cùm totum diſſolutum ſit, ſublata ratione lex ceſſat. D. An res vnius, alterius rei ſic aptata, vt eius partem efficiat, non diutius huius ſit, quàm opus integrum permaneat. Reſpondeo, diſtinguendum eſſe. nam ſi mutata ſpecies eſt, nec reuocari poſſit, veluti ſi dolatum ſit lignum, vel ſaxum quadratum: quia forma mutata, ſpecies interit, ſemper effectus manet: ſin minus, ad priſtinum dominum reuertitur. veluti ſi tignum, ſaxúmve integrum eſſet, & prorſus eiuſmodi, quale olim fuit.

Qui ſciens ex materia ſua in alieno ædificat, etiam materiam ipſam donare intelligitur: at qui ignorans, bonáque fide, impendium per doli exceptionem ſeruabit. l. 7. §. 9. eod.

„ XXII. Ex diuerſo, ſi quis in alieno ſolo ſua materia domum ædificaue-
C rit, illius fit domus, cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, vtique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare. & ideo licet diruta ſit domus,
„ materiam tamen vendicare non poteſt. Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione
„ conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſoluat
„ precium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli
„ mali repelli: vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificauit. Nam ſcien-
„ ti alienum ſolum eſſe, poteſt obiici culpa quòd temerè ædificauerit in eo
„ ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.

CVIVS ET SOLVM EST.] Enunciatio I. Cuius in ſolo, ſiue ab ignorante, ſiue à ſciente ædificatum eſt, ædificij fit dominus. l. adeo. 7. §. ex diuerſo, de acq. rer. dom. l. qui domum. 50. D. ad leg. Aquil. Nam cùm infrà ſcribat, in materia tantùm diſtinguendum eſſe, vtrum ſciens an ignorans ædificauerit: apparet, eum de domo & ædificio nihil diſtinxiſſe, & generaliter id conſtituiſſe.

VTIQVE SI NON IGNORABAT.] Sequitur II. Qua ex materia quis in alieno ſciens ædificat, eã donare iudicatur. d. l. adeo. §. 9. Hoc cùm ita ſit, Vlpian. tamen in l. Iulianus. 37. D. de rei vind. tradit, eũ qui ſciens ac mala fide in alieno ædificat, non modò domo diruta materiã vindicare poſſe: verumetiam (quod ſine domini incõmodo ac detrimento fiat) poſſe tollere ædificium quod poſuit. Antoninus autẽ in l. 2. C. de rei vind. Si fuerit, inquit, ædificiũ diſſolutum, eius materia ad priſtinum

dominum redit, ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extructum ſit: ſi non donandi animo ædificia A alieno ſolo impoſita ſint. Quibus ex verbis apparet, Non ſi quis mala fide in alieno ædificat, continuò donaſſe intelligi: quod contrà Caius ita perſpicuè hoc loco definit, eum qui ſciens in alieno ædificarit, donaſſe videri, vt dici apertius nihil poſsit. Quinetiam Vlpian.l.dominus.55.§.1.D.locati, ſcribit, conductorem non modò eorum quæ neceſſario, ſed etiam quæ vtiliter auxerit, ædificauerit, inſtituerit, cùm id non conueniſſet, ſumptus recepturum. Variè igitur hac de re ſtatuiſſe Iuriſconſultos apparet: varietatémque hanc ex cauſsis & perſonis Celſus approbat, & perſequitur in l. in fundo.38.D.de rei vind.

Per exceptionem doli mali.] Sequitur III. Soli dominus, in quo quid bona fide ædificatum eſt, vindicare id, niſi pretio oblato, non poteſt.l.Paulus.14.D.de doli except. Prætor igitur à quo iudicium poſtulabitur, non purum ſed cum exceptione iudicium dabit. Si paret L.Titium in fundo L.Mæuij ædificaſſe, tum Titius Mæuio eas ædes vacuas relinquere damnetur: extra quàm ſi Mæuium dolo malo agere pareat. Titius enim planum iudici faciet, iccirco dolo agere Mæuium, quia ſumptus non offerat. Atque hanc ſui recuperandi rationem ſolam habere Titius dicitur in d.l. Paulus. Actionem enim, hoc eſt condictionem, ſi fortè domum tradidiſſet, non habiturum. l. in area.32. D. de cond.ind. Incerti tamen habiturum traditur eod.ipſo tit.l.qui exceptionem.40. vt Titius dicere non poſsit, Aio te mihi centum dare oportere; ſed, Aio te mihi ædificij pretium dare oportere, hoc eſt, QVANTVM AEQVIVS MELIVS SIT DARI: vt ſuo loco docebimus.

Eius quoque plantæ & ſata ſunt, cuius in ſolum radicem egerunt: quæ verò in plurium, ſi in confinio ſint, communia ſunt: ſed doli exceptione quod bona fide impenſum eſt, ſeruatur. d.l.7.§.10.& l.9.eod. B

XXIII. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit: ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Mæuij ſolo poſuerit, Mæuij planta erit, ſi modò vtroque caſu radices egerit. antequàm enim radices egerit, eius permanet cuius fuerat. Adeò autem ex quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: vt ſi vicini arbor ita terram Titij preſſerit, vt in eius fundum radices egerit, Titij effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, vt alterius arbor eſſe intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit. Et ideò prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. Qua ratione autem plantæ, quæ terra coaleſcunt, ſolo cedunt: eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Ceterùm ſicut is qui in alieno ſolo ædificauit, ſi ab eo dominus ſoli petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea quæ diximus: ita eiuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa bona fide conſeuit. C

Si modò vtroqve casv radices egerit.] Enunciatio I. Non impoſita, ſed ita infixa ſolo vt adhæreſcant, ſolo cedant.l.Titius.60.D.de acq.dom.l.ſi ſupra.28.eod.vbi horreum mobile ex tabulis in alieno impoſitum, (cuiuſmodi multa ſunt apud Allobroges) ſolo non cedit: at parietibus alienis quod ſuperædificatum eſt, eius eſſe dicitur, cuius eſt ſolum. Conſtitutio cauſſæ: Arborem in tuo plantaui: antequam ea radices egiſſet, vindicaui. Inten. Hæc arbor mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Superficies enim ſolo cedit. F. At ea ſolo non adhæreſcit. D. An ea demum ſuperficies ſolo cedat, quæ illi adhæreſcit. Reſpondetur, eam tantummodo. Itaque antequam radices egerit, domini manere: poſtquam egerit, ſoli partem fieri. Arborum enim quæ fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus à fundo: inquit Pomponius, l.quintus.40.D.de act.empt.

Vicini arbor ita terram Titii presserit.] Florentini libri: Si vicini arborem ita terra preſſerim. Quod mihi arridet, vt ſententia ſit l.vlt. D. Quod vi aut clàm. Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depreſſeris, eáq; in fundo tuo coaluerit. vulgò tamen legitur deprehenderis. Haud ſcio tamen an hunc locum Inſtitutionum Tribonianus ita deſcripſerit.

Ita terram presserit.] Sequitur II. Eius quæq; arbor eſt, cuius in ſolo magnā radicū partem obtinet.l.ſi plures.6.D.arbor.furt. vbi Pōponius ait, Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius eſſe in cuius fundo origo eius fuerit. Qui locus huic noſtro aduerſari prima ſpecie videtur. neq; enim fieri poteſt, vt arbor mea, hoc eſt citra lineā finientē poſita, omnes omnino ſuas radices in vicini

cini

A cini fundum immittat. nam ſummam ſaltem partem in meo poſitam habebit, ex eóque aletur. Eius ergo eſſe arbitror, cuius in fundo maiorem radicum partem obtinet, cuiúſque ex terræ ſucco maiorem partem alitur, ac ſuſtentatur. Alioqui quod Iuſtinianus ait, alterius non eſſe radicem, alterius arborem, cùm eo perſpicuè pugnaret, quod ait Titij arborem effici. conſequeretur enim vtriuſque communem eſſe.

Prope confinivm arbor posita.] Sequitur III. Arbor propè confinium poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis eſt. l. adeò. 7. in fi. D. eod. Cuius pronunciati quæ ſententia ſit, nemo Latinis quidem literis imbutus, non videt. aliud enim prope confinium eſt, aliud in confinio: Nec poteſt ἐν ὅρῳ vlla arbor eſſe, quin eadem partem aliquam ſuarum radicum in vtriſque agris obtineat. Eſt autem Confinium ſpatium quinque pedum, lege XII. Tab. inter confines præſtitutum: de quo finium regundorum actio conceditur.

Frvmenta qvoqve qvae sata svnt.] Quaſi verò quædam ſint, quæ ſata non ſint. Legendum igitur, frvmenta et qvaecvnqve sata svnt. Itáque hunc locum Theophilus interpretatur.

Et qvaecvnqve sata.] Sequitur IIII. Eius quæque ſata ſunt, cuius eſt ſolum. l. qui ſcit. 25. D. de vſur. vbi Iulianus ait, omnem fructum non ex iure ſeminis, ſed iure ſoli percipi. Item, in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quàm ſeminis ex quo oriuntur, aſpici. Et ideò, inquit, nemo dubitabit, quin ſi in meo fundo frumentum tuum ſeuerim, & ſegetes & quod ex meſsibus collectum fuerit, meum fieret.

Eivsdem exceptionis avxilio.] Sequitur V. Qui bona fide agrum alienum conſeuit, impendium per doli exceptionem ſeruabit. Qua de re ſuperiore §. ſatis explicatum eſt.

B *Scriptura chartæ quamuis viliori cedit, bonæ tamen fidei poſſeſſor ſcripturæ impendium per doli exceptionem ſeruabit. l. 9. §. 1. eod.*

» XXIIII. Literæ quoque, licet aureæ ſint: perinde chartis membraníſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea quæ inædificantur, aut inſeruntur. ideóque ſi in chartis membraníſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit: huius corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuáſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſoluere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, vtique ſi earum chartarum membranarúmve poſſeſſionem bona fide nactus eſt.

Ac solo cedere solent ea.] Enunciatio I. Scriptura eodem iure eſt, quo cetera quæ ſuperficiei nomine continentur. l. in rem. 26. §. 2. D. de rei vind. & l. 3. §. pen. D. ad exhib. vbi Paulus ait: Cùm charta mea ſit, & quod ſcriptum eſt, meum eſt. Exemplum hoc tempore ſumi poteſt ex typographis, ſi quis fortè imprudens in aliena charta librum quendam impreſſerit, qui ab omnibus deſideratur: vt ſi libri Seruij Sulpitij, aut leges XII. Tab. repertæ eſſent: Iuriſconſulti omnes C vno conſenſu affirmant, librum eius fore, qui chartæ fuit dominus. Quæ ſententia nunquam typographis probaretur: nam ſi malus aliquis liber imprimatur, chartæ domino fiet iniuria: ſin bonus, ipſi typographo. præterea cui ſtudioſo probabitur, qui ſuas cogitationes imprudens in chartas alienas retulerit, quas legi ab altero nulla conditione pateretur? Equidem re diu conſiderata, veni in hanc opinionem, vt ſatis debeat eſſe chartæ domino, ſi alia æquè proba illi reddatur, & ſiquid fortè ipſius interfuit perſoluatur. primùm, quia charta ex earum rerū numero eſt, quæ vtendo conſumuntur, & in genere ſuo, potius quàm ſpecie functionem recipiunt. quare quemadmodum qui pecuniam debet, vel vinum vel frumentum, ſi aliud eiuſdem generis reddat, illud ipſum quod acceperat, non autem aliud reſtituere videtur: eodem modo, qui chartam aliam reddit, eam ipſam quæ alterius erat reddere iudicatur. Nam charta & membrana in iis rebus ſunt, quæ in abuſu potius quàm vſu conſiſtere dicuntur. deinde, quia chartam & tabulam, telámve, vbi quid ſcriptum pictúmve eſt, eodem iure ſtatuere eſſe, quo ſolum terræ & agrorum immobile, ſuámque naturam perpetuò retinens, nulla ratio eſt. Interit enim & charta & membrana: area verò permanet, nec vlla ex parte immutatur. præterea charta non eſt pars hiſtoriæ Liuianæ, aut carminis Virgiliani: neque quum Virgilium nos habere dicimus, chartam in aliqua ipſius parte numeramus. at area, maxima & præcipua domus pars appellatur. ab Vlp. in l. ſi res mea. D. de ſolut. multóque magis agri, vineatum, aruorum, & ſyluarum pars potiſsima numerari poſſunt.

Per exceptionem doli mali.] Sequitur II. Qui bona fide in aliena charta ſcripſerit, impendium per doli exceptionem recuperat: at qui mala, nequaquam.

Tabula

Tabula picturæ cedit:ſuum tamen nec pictor à domino, nec hic ab illo vindicare,niſi precio alienæ res oblato,poterit.l.9.§.2.eod. A

XXV. Si quis in aliena tabula pinxerit,quidam putant tabulam picturæ cedere,aliis videtur picturam(qualiſcunque ſit)tabulæ cedere. ſed nobis videtur melius eſſe,tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim,picturam Apellis,vel Parrhaſij,in acceſsionem viliſſimæ tabulæ cedere. Vnde ſi à domino tabulæ,imaginem poſſidente,is qui pinxit, eam petat,nec ſoluat precium tabulæ: poterit per exceptioné doli mali ſummoueri. At ſi is qui pinxit, eam poſsideat: conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulæ aduerſus eum detur. quo caſu ſi non ſoluat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: vtique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille qui picturam impoſuit. Illud enim palàm eſt, quòd ſiue is qui pinxit, ſubripuit tabulam, ſiue alius, competit domino tabulæ furti actio.

NOBIS VIDETVR MELIVS ESSE.] Enunciatio I. Pictura non eodem iure eſt, quo cetera quæ ſuperficiei nomine continentur. l. qua ratione. 9. §. 2. D. de acq. rer. dom. Quod contrà Paulus in l. in rem actio.23.§.3. D. de rei vindic. Sed &, inquit, id quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula pingitur,ſtatim meum fit: licet de pictura quidam contrà ſenſerint propter pretium picturæ, ſed neceſſe eſt ei rei cedi, quòd ſine illa eſſe non poteſt. Hæc Paulus. Cuius ſententiam picturæ pretium non attendentis eo magis probo, quia ſatis conſtat ædificiorum pretium maius multò quàm arearum eſſe conſueuiſſe: quod tamen in ædibus alterutri adiudicandis nunquam attendi, ſuperius multis verbis demonſtratum eſt. Et ſanè ſic ſe res habet, vt ſi ſummum ius ſpectemus, hoc pacto diiudicanda hæc ſit controuerſia: ſin, quemadmodum Iuſtinianus ait, picturæ præſtantiam ſpectemus, in paruula re à ſuperiori regula non recederem: & tabellam hanc ab earum rerum definitione non ſeiungerem, quas ſuo genere potius quàm ſpecie cenſeri dicimus. Statuerem igitur tabulæ domino cumulatè ſatisfieri, ſi aliæ generis eiuſdem ei redderentur. præſertim cùm tabulæ corpus iccirco interiiſſe videatur, quia qualitas imaginis ſola iam in rerum natura numeratur, eiúſq; ſolius ratio ducitur. quod multo dilucidius intelligetur, ſi ponamus imaginem in aliena tela pictam eſſe: vix enim, ac ne vix quidem, ea tela in rerum natura cenſetur eſſe: præſertim verò ſi acu & lana picta toreumata ponamus, in craſſà & leuidenſi tela, quæ propè nullius pretij eſt. Extinctæ igitur res huiuſmodi iudicentur, & ſatis habere dominus videatur, cui alia tabula, teláve reddita fuerit: non enim tam alia tabula teláve, quàm illa eadem eſſe videtur. Atque hoc quidem pacto cauſſam conſtituemus: Dominus tabulæ in qua pictor imaginem finxit, tabulam ſuam vindicat. Intentio: Hæc tabula mea eſt, quia ſiue lignum ſpectemus, meum eſt: ſine imaginem, non minus: ſuperficies enim ſolo cedit. D. Immò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia tabula quæ tua fuit, interiit: nec huius imaginis pars vlla numeratur. Picturæ nanque præſtantia rem illam vilem extinguit. F. At ſuperficies ædium quamuis ſumptuoſa & magnifica, tamen aream quantumuis vilem non extinguit: ergo nec pictura tabulam. D. An vt ædium ſuperficies aream non extinguit, ſic illa picturæ & imaginis tabulam: & quomodo area pars domus, ſic tabula pars imaginis numeretur. Reſpondendum puto, nequaquam. nam vt ſcribit Paulus in l. 14. D. de verb. ſig. Harum rerum pretium non in ſubſtantia, ſed in arte eſt poſitum. C

PER EXCEPTIONEM DOLI MALI.] Sequitur II. Tabulæ dominus à pictore imaginem vindicante, tabulæ pretium per doli exceptionem obtinebit.

VTILIS ACTIO DOMINO DETVR.] Directæ in rem actiones dicuntur, quarum formulam is qui agit, directò ac ſimpliciter vſurpare poteſt: vtiles, quæ vtilitatis cauſſa alteri alicui ex æquo & bono contra iuris ſummi ſeueritatem conceduntur. Quoniam igitur tabulæ dominus, imaginis dominus non eſt, iure ſummo dicere non poterit: Aio hanc tabulam meam eſſe, ſed tamen æquitatis & vtilitatis cauſſa eadem illi formula concedetur.

SI BONA FIDE POSSESSOR.] Sequitur III. Bonæ fidei pictor, artis operæque ſuæ pretium aduerſus dominum tabulæ vindicantem per doli exceptionem conſequetur.

DOMINO TABVLARVM FVRTI ACTIO.] Sequitur IIII. Domino furtiuæ tabulæ, in qua quid pictum eſt, quamuis ab alio quàm fure pictum ſit, furti actio competit.

Quos fructus elaboratos bonæ fidei poſſeſſor collegit, atque conſumpſit, ſuos effecit: quos autem prædo, vnà cum fundo vindicanti domino reſtituet. l. 45. de vſur. l. 48. de acq. dom.

XXVI. Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona

fide

A fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáve qua iuſta cauſſa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius eſſe pro cultura & cura. Et ideò ſi poſtea dominus ſuperuenerit, & fundũ vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei verò qui ſciens alienum fundum poſſederit, non idem conceſſum eſt. itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

Pro cvltvra et cvra.] Enunciatio I. Bonæ fidei poſſeſſor eos demum fructus ſuos efficit, qui ex ipſius cura & cultura procreati ſunt. l. fructus. 45. D. de vſur. Fructus, inquit, percipiendo vxor vel vir ex re donata, ſuos facit: illos tamen quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo. nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua cæciderit, non fit eius, ſicuti nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris: quia non ex facto eius is fructus naſcitur. Hæc Pomponius. Paulus autem in l. bonæ fidei. 48. de acq. rer. dom. Bonæ fidei emptor, inquit, percipiendo fructus, ſuos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & opera eius prouenerunt, ſed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè eſt. denique etiam priuſquam percipiat, ſtatim vbi à ſolo ſeparati ſunt, bonæ fidei emptoris fiunt. Quod Pauli reſponſum ita perſpicuè Pomponij ſententiæ refragatur, vt mihi reconciliandæ gratiæ ratio prorſus ignota ſit. Nam etſi Paulus vocem interim adhibeat, non tamen ita præcisè locutus fuiſſet, ſi aliam poſſeſsionis, aliam iudicij rationem fuiſſe exiſtimaſſet: cùm præſertim eo
B loco de vtriſque fructibus loquatur, hoc eſt de naturalibus, & manu ſatis. Quod autem placere quibuſdam video, vt hæc verba sed omnes apud Paulum ſic interpretentur, quaſi dixiſſet, Sed etiam qui alterius opera prouenerunt: vt is caſus intelligatur, de quo ſcribit Iulianus in l. qui ſcit, 25. §. 1. D. de vſur. hoc ex eorum genere eſt, quæ emplaſtra nominare ſoleo: quæ tum demum probabo, cum Latini ſermonis conſuetudinem æqui oblitus ero, vt illi nunquam didicerunt. Vt vt ſit, nihil incommodi eſt, cauſſæ conſtitutionem arbitratu noſtro confingere. Fructus à me ſatos collegeram, & conſumpſeram. Qui fundum euicit, eos à me petit. Intentio: Debes mihi frumẽtum quod ex agro meo percepiſti reddere: ſata enim eius ſunt, cuius eſt ſolum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Non enim ſi ſuperficies (hoc eſt, ſeges, pendentes fructus) tua fuit, iccirco collecti conſumptique fructus tui ſunt: aliud enim eſt ſuperficies, aliud fructus collecti & conſumpti. F. At cùm de agris agitur, ſuperficiei verbo ea omnia quæ ager effert, ſiue adhuc maneant, ſiue conſumpta ſint, intelliguntur. D. An, ſicut ſuperficies ſolo cedit, ſic fructus percepti & conſumpti eiuſdem ſint, cuius ſolum eſſe apparuit. Reſponſum à Iuriſconſultis contrariè eſt. Ego, ſi quid mei iudicij eſt, ſtatuerem non eiuſdem eſſe conſumptos, cuius ſunt pendentes: idque argumento ex ſimili confirmarem. nam quæ bonæ fidei poſſeſſor ædificauit, ea poſtquam diruta ſunt, auferre, interdum etiam ipſe diruere ac tollere poteſt. vt l. Iulianus. 37. D. de rei vindic.

De frvctibvs ab eo consvmptis.] Sequitur II. Bonæ fidei poſſeſſor conſitirios fructus etiam perceptos, antequam eos conſumpſerit, euicto fundo reſtituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei vind. nam vt ait Caius in l. fructus. 44. D. eod. fructus pendentes pars fundi videntur. Facit l. quæſitum. 40. in fi. D. de acq. rer. domin.

C Licet consvmpti sint.] Sequitur III. Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes quamuis conſumptos reſtituere cogitur. l. certum. 22. C. de rei vindic. & l. ſi fundum. 17. eod. tit. l. 3. C. de cond. ex leg.

Fructus moriente fructuario colonóve pendentes, ad proprietarium dominúmve pertinent. l. 13. quib. mod. vſuf. l. 26. de furt.

XXVII. Is ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm ſi eos ipſe perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit: ad heredem eius non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè & de colono dicuntur.

Domino proprietatis acqvirvntvr.] Enunciatio I. Fructuarius eos demum fructus ſuos efficit, quos iam percepit. l. ſi fructuarius. 13. D. quib. mod. vſusfruc. amitt. Cauſſæ conſtitutio: Sempronius fructuarius agrum coluerat & conſeuerat, maturis frugibus deceſsit. Heres eos occupat. Proprietarij intentio eſt: Hi fructus mei ſunt, quippe cùm vſusfructus morte fructuarij extinguatur. D. Imò mei. Q. Vtrius ſint. R. Non ſi vſusfructus extinctus eſt, iccirco ius ea quæ teſtatoris fuerunt auferendi, interiit. Hi autem fructus, præſertim opera & diligentia teſtatoris expreſsi, iam ipſo iure quodammodo teſtatoris erant: nec præter colligendi ac decerpendi laborem quem ego adhibui, quicquam deſiderabatur. Cùm enim decerpendi ius habuerit, eius iam illi fuerint

rint neceſſe eſt: nemini enim fructus qui ſui non ſunt, licet decerpere. F. At non ſi ius percipiendi fru- A
ctus teſtator habuit, idcirco illius erant: non enim ſatio & cultura, ſed perceptio, fructus facit fructuarij. D. An fructus ante perceptionem non ſint fructuarij. Contrà autem, ſi poſſeſſorem proprietarium ponamus, intentio heredis erit: Hi fructus mei ſunt, quippe quos teſtatori decerpere licebat. D. Imò mei. Q. Vtrius ſint. R. Vſusfructus enim, hoc eſt ius vtendi fruendi, vnà cum fructuarij perſona interiit. F. At non etiam ius ea quæ ipſius erant, auferendi: hos autem ipſius fuiſſe vel ex eo conſtat, quòd illi licebat eos tollere. D. An ſicut ius vtendi fruendi fructuarij morte interiit, ſic ius pendentes fructus decerpendi. Reſpondetur autem extinctum eſſe. vt d.l. ſi fructuarius. 13. quib. mod. vſusf. amitt. Si fructuarius meſſem fecit & deceſsit, ſtipula quæ in meſſe iacet, heredis eſt. ſpica quæ terra teneatur, domini fundi eſt: fructúſque percipitur ſpica aut fœno caſo, aut vua adempta, aut excuſſa olea: quamuis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta ſit. Item, Iulianus ait: Fructuarij fructus tum fieri cùm eos perceperit. Similiter Caius in l.io ſingulo.8. D. de ann. leg. Fructuarius, inquit, etiam ſi fructibus maturis, nondum tamen perceptis deceſſerit, heredi ſuo eos fructus non relinquet. Item Iulianus l. qui ſcit. 25. §. 1. D. de vſur. fructuarij non fiunt fructus, antequam ab eo percipiatur. Itaque ſi fur decerpſerit fructus maturos pendentes, quoniam, inquit Iulianus, fructus non fiunt fructuarij, niſi ab eo percipiantur, licet ab alio terra ſeparentur: proprietario condictio competet. l. arboribus. 12. §. 5. D. de vſufr.

EADEM FERÈ ET DE COLONO.] Sequitur II. Fructus non antè coloni ſunt, quàm ab eo collecti & percepti fuerint. l. ſi apes. in fi. 26. & l. ſi ſeruus. 61. §. 5. D. de furt. vbi ſtantes fructus, & quandiu ſuucto cohærent, fundi dicuntur eſſe: ſed vt primùm à terra ſeparati ſunt, ad fructuarium pertinere. FERÈ autem additum eſt neceſſariò, quia non vt fructus mortuo fructuario pendentes ad ipſius heredem non pertinent: ſic coloni heredes non ſunt. Reuera enim & ſunt, & conductionis B
tempus heres abſoluet. §. vlt. infrà, de locat. & cond. & l. viam veritatis. C. de locat.

In fructu, cùm de vſufructu agitur, omnium animalium, præterquam hominum, fœtus computantur: gregis autem vinearúmque fructuarius, capitum numerum tueri debet. l. 28. de vſur. l. 68. de vſufr.

XXVIII. In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac & pilus & lana. «
itaque agni, & hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi, ſtatim naturali iure do- «
minij fructuarij ſunt. partus verò ancillæ in fructu non eſt. itaque ad domi- «
num proprietatis pertinet. abſurdum enim videbatur, hominem in fructu «
eſſe: cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. Sed «
ſi gregis vſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex «
fœtu fructuarius ſubmittere debet (vt & Iuliano viſum eſt) & in vinearum
demortuarum vel arborum locum alias debet ſubſtituere. Rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamiliâs vti debet.

IN PECVDVM FRVCTV FOETVS EST.] Enunciatio I. Qui pecorum vſumfructum habet, eorum fœtus in fructus parte ſuo iure retinet. l. in pecudum. 14. D. de vſur. l. bonæ fidei. D. de C
acq. rer. dom.

NATVRALI IVRE.] Exemplar Caij, Pleno iure: hoc eſt, plena & ſolida proprietate. Sed Tribonianus ad ſummam huius diſputationis reſpexiſſe videtur.

PARTVS VERÒ ANCILLAE IN FRVCTV NON EST.] Sequitur II. Ancillæ partus ad vſufructuarium non pertinet. d. l. in pecudum. & l. vetus. 68. de vſufr. Conſtitutio cauſſæ. Intentio fructuarij: Hic puer natus ex ancilla, in qua vſumfructum habeo, meus eſt: quemadmodum fœtus cæterorum omnium animantium. Depulſio proprietarij: Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Non vt fœtus pecorum, ſic partus ancillarum in fructu eſt. Alius enim eſt pecorum, alius ancillarũ fructus. nam pecudum fructus, vt ſuum, plurimùm in ſobole & progenie eſt: mulierum autem in prudentia & ratione: hoc eſt, artificio, induſtria, ſolertia, opere ac diligentia: nec mulierum exercendarum fructus vnquam in ſobole procreanda conſtitutus eſt. hoc enim cum beſtiis cõmune habent: ex ea igitur re illarum fructus æſtimatur ac cẽſetur, qui ipſarum eſt proprius ac ſingularis, quóq; cæteris animantibus antecellũt, nimirum ex induſtria & opera. F. At vſufructuarij omnis vtilitas eſt, quæcunque ex muliere capi poteſt, ſiue principaliter, ſiue ſecundariò ea naſcatur. D. An cum vſufructuarij ſit omnis ancillarum vtilitas, etiam earum partus ipſius eſſe debeant. Cicero lib. de Finib. 2. An, partus ancillæ ſit'ne in fructu habendus, diſſeretur inter Principes ciuitatis, P. Scæuolam, M. Manilium, ab hiſque M. Brutus diſſentiet: quod & acutum genus eſt, & ad vſus ciuium non inutile. Quæ verò ſententia horum cuiuſque fuerit, Vlpianus oſtendit in l. vetus. 68. de vſufr. Vetus, inquit, fuit quæſtio, an partus ad fructuarium pertineret. ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum

non

A non habere: neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt. hac ratione nec vſumfructum in eo vſufructuarius habebit. Hæc Vlpianus. Cuius rationem, eius cõſimilem quam hic Iuſtinianus tradit, ſi ſequamur, hoc eſt, ſi homo in hominis fructu eſſe non debet: nihilo magis eſſe in proprietarij fructu debebit, quàm in fructuarij. Et ſi diſsimile ius propter humanitatis rationem ac dignitatem in ancilla & in equa, vel in ſue ſtatuendum eſt: non vt hinnulus, aut ſuculus domini eſt, ſic puer ex ancilla natus, domini ancillæ eſſe debebit. Hic enim ratio Iuſtiniani valebit, rerum naturam hominis cauſſa fructus omnes comparaſſe: eóq; abſurdum eſſe, hominem in hominis fructu exiſtere. Reuera igitur, in fructu ancillarum etiam partus ſunt, non autem in vſufruct. quod eam vim habet, vt ancillarum ad eam rem vſusfructus conſtitui non poſsit: nimirum, quòd natura non patiatur, vt ſuis, ſic ancillæ vſumfructum in ſobole procreãda exerceri. Atque hoc eſt quod in argumento diximus, ancillæ partum, cùm de vſufructu agitur, in fructu non numerari. Itaque quemadmodum mora in fideicommiſſo ſoluendo facta, ceteri fructus, ſic etiam partus reſtituuntur. l. reſpondit. 14. D. de vſur. ante moram verò, nequaquam. l. Falcidiæ. 24. §. 1. D. ad leg. Falcid. Et quemadmodum rogatus poſt mortem ſuam, hereditatem ſine reditu reſtituere, vnà cum fructibus pecorum fœtus retinet. l. in hereditariam. 18. & l. deducta. 58. §. 4. D. ad S.C. Trebell. ſic etiam ancillarum partus retinebit, vt ibidem Papinianus ſcribit. cui Paulus ac Neratius ſubſcribunt in d. l. 14. D. de vſur. eodémque modo apud Iulianum partus ancillarum fructibus fundorum comparantur in l. quæſitum. 91. in fi. D. de legat. 2. Verámque hanc horum locorum conciliationem eſſe, vel hinc facile eſt intelligi, quod idem Paulus qui partum duobus locis in fructu numerat, tamen lib. Sentent. 3. cap. de vſufr. Ancillæ, inquit, vſufructu legato, partus eius ad fructuarium non pertinent.

In locvm demortvorvm capitvm.] Sequitur II. Gregis vineæúe fructuarius
B capitum plantarúmve numerum tueri præſtaréque debet. l. vetus. 68. cum duab. ll. ſeq. D. de vſufr. Sed quod dicitur, inquit Vlpian. debere eum ſummittere, toties verum eſt, quoties gregis, vel armenti, vel equitij, id eſt vniuerſitatis vſusfructus legatus eſt: ceterùm ſi ſingulorum capitum, nihil ſupplebit.

Recte enim colere.] Sequitur III. Repugnant rectè colere, boniq; patrisfam. modo vti, & gregis vinearúmve numerum non ſupplere. Hinc illud Vlp. in l. 1. §. 2. D. de vſufr. quemad. cau. Cauere debet fructuarius boni viri arbitratu perceptum iri vſumfructum: hoc eſt, non deteriorem ſe cauſſam vſusfructus facturum: ceteráque facturum, quæ in re ſua faceret.

Qui ſuo ſacróve in loco theſaurum inuenerit, ſuum illum totum efficit: qui in alieno, publicóve, partim ſuum, partim domini. l. 63. de acq. rer. dom.

„ XXIX. Theſauros quos quis in loco ſuo inuenerit, diuus Adrianus,
„ naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit qui eos inuenerit. Idémque ſta-
„ tuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in
„ alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuitu inuenerit: dimidium in-
„ uentori, & dimidium domino ſoli conceſſit. Et conuenienter, ſi quis in Cę-
„ ſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit.
„ Cui conueniens eſt, vt ſi quis in publico loco, vel fiſcali inuenerit: dimi-
C dium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci vel ciuitatis.

Divvs adrianvs.] Ælius Spartianus in eius vita hoc modo: Adrianus de theſauris ita cauit, vt ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter potiretur.

Natvralem rationem secvtvs.] Enunciatio I. Naturæ conſentaneum eſt, eius ſolius eſſe theſaurum, qui eum ſuo in loco reperit. l. ſi is qui. 63. D. de acq. rer. dom. Theſaurus enim earum rerum numero eſt, quæ ſunt nullius: quæ verò nullius ſunt, naturali ratione primi eſſe occupantis, ſuperius demonſtratum eſt. Atque hæc naturalis ratio eſt, quam hoc loco Adrianus ſpectat. Ex qua conſequitur neceſſariò, nõ omnes defoſſas & abditas pecunias huic legi iurique ſubiectas eſſe: tametſi theſauri Latinè appellentur. Qualis illa fuit, de qua fabulam à Menandro ſcriptam Donatus in prolog. Eunuchi his verbis tradit: Adoleſcens, qui rem familiarem ad nequitiam prodegerat, ſeruum mittit ad patris monumentũ, quod ſenex ſibi viuus magnis opibus apparauerat, vt id aperiret, illaturus epulas quas pater poſt annum decimum cauerat ſibi inferri: ſed cum agrum in quo monumentũ erat, ſenex quidam auarus ab adoleſcente emerat. Seruus ad aperiendum monumentum auxilio vſus ſenis, theſaurum cum epiſtola ibidem reperit. ſenex theſaurum tanquam à ſe per tumultum hoſtilem illic defoſſum retinet, & ſibi vindicat: adoleſcens iudicem capit. Hæc Donatus. Sed partim quia monumentum adoleſcentis erat, non ſenis: partim quia nõ nullius erat theſaurus, conſtitutio cauſſæ fingi ex ea controuerſia non poteſt: conſtabat enim cuius eſſet pecunia, eáque res ſine dubio erat. Nũc totam diſceptationẽ in ea re ponemus. Theſaurum enim Paulus de-

N finit,

finit, veterem pecuniæ depoſitionem, cuius memoria non extat, vt iam dominum non habeat. l. A
nunquam.31.D.de acq.rer.dom.Sumemus igitur controuerſiæ argumentum ex l.à tutore.67.D.de
rei vindic. ita tamen, vt nonnulla ad rem pertinentia inſeramus. Condidit aliquis eo in loco pecu-
niam, quam ipſe ſolus notam habuit.moritur. exploratum erat omnibus, pecuniam defoſſam eſſe:
cùm locus ignoraretur,heres fortè agrum illum vbi defoſſa erat, vendidit.emptor inopinatò pecu-
niam reperit.Intentio heredis:Hæc pecunia mea eſt,quippe ab eo condita cui ſuccesſi. D.Imò mea.
Q. Vtrius ſit. R. Quia quod nullius eſt,primi fit occupãtis:hanc autem dominum non habuiſſe, vel
ex eo cõſtat,quia vbi eſſet ignorabatur. F. At cùm à quo condita fuerit conſtet,nullius non erat:ſed
vel eius qui condiderat, vel heredis. D. An pecunia condita, ſi à quo condita ſit conſtet, vbi tamen
ſit ignoretur,nullius iam ſit,eodémque iure habeatur quo theſaurus, cuius dominus nullus eſt.Re-
ſpondetur, quia extat memoria, hoc eſt exploratum eſt à quo condita ſit: tametſi locus ignoretur,
dominium in eam nullo tempore amitti poterit.

SI QVIS IN SACRO AVT RELIGIOSO.] Sequitur II. Qui theſaurum in loco ſacro
religioſóve inuenerit,ſi fortuitu, ſolidum ſuum efficit:ſi data opera,domini ſolius. Hic meo iudicio
ſenſus huius loci eſt:quem Latinæ linguæ conſuetudo iis quidem qui eam norunt,oſtẽdit.alios hoc
argumentum docebit,quòd niſi de omni loco ſacro,id eſt,ſiue publico,ſiue(vt impropriè interdum
loquimur) priuato ſenſiſſet: ſed de priuato tantùm, vt quidam arbitrantur, ſine dubio de publico
poſt modum elocutus eſſet. Quare quod Vlpian.in l.3.§.8.D.de iure fiſci,ſcribit,Diuos fratres reſcri-
pſiſſe,vt ſi in fiſcalibus vel publicis,religioſiſve locis,aut in monimentis theſauri reperti fuerint,me-
dia pars fiſco vindicetur: quod, inquam, ita ſcribit, planè huic Iuſtiniani loco contrarium eſt: ſiue
Adriani hæc fuerit conſtitutio, quod tamen Spartianus non tradit: ſiue quod probabilius mihi vi-
detur,Triboniani hæc libido fuerit,temerè & inconſideratè hanc de ſacris locis particulam ad con-
ſtitutionem Adriani adiicientis. Vt vt ſit,tamen officij noſtri eſſe arbitror rem omnem arbitratu no- B
ſtro diſtinguere. Locus igitur ſacer (latè autem ſacrum etiam pro religioſo dicimus) aut inuentoris
eſt, vt familiare ſepulchrum, ædiſve: aut eius cuius eſt ager, aut tertij alicuius qui agrum vendidit:
vt illius adoleſcentis de quo ex Menandro ſuperius diximus:aut publicus, veluti templum deorum.
Si inuentoris eſt, in ſolidum eius eſt,propter Adriani legem, quæ de ſuo loquitur:quamuis alterius
ſit ager.itaq; adoleſcens ille ſuum ſibi theſaurum vindicare poterat in ſolidum. Sin ſepulchrum ſe-
nis illius fuiſſet,cuius erat ager,adoleſcens qui reperit,æqualiter cum ſene partietur,non autem cum
fiſco. Diuorum enim fratrum conſtitutio meo iudicio de publicis loquitur. Sin inuentoris neque
ſepulchrum, neque ager erat, tum æqualiter cum eo ſolo partietur qui ſepulchri eſt dominus. Sin
locus publicus eſt,veluti fana & delubra,cum fiſco: vt D.Fratres conſtituerunt.itémq; ſi monimen-
ta publica ſint, qualia ſunt ea de quibus Aggenus vrb.in lib.de Limitib.agrorum ſic ſcribit: Sunt in
ſuburbanis loca publica inopum deſtinata funeribus, quæ loca Culinas appellant. Atque hæc qui-
dem non modò æquitati naturali conſentanea videntur, verùm etiam & Adriani & D.D. Fratrum
conſtitutionibus. Adrianum enim publicorum nomine ſacra publica intellexiſſe, Spartiani locus ar-
gumento eſt. Varias autem Imperatorum hac de re fuiſſe conſtitutiones, caput de Theſauris lib.
Codicis Theodoſ.10.tit.18.documento eſſe poteſt.

DIMIDIVM DOMINO SOLI.] Sequitur III. Qui theſaurũ in alieno loco inuenerit,ſi for-
tuitu, partim ſuum, partim domini eum efficit: ſin minus, ſolius domini. l. ſi is qui.63. D. de acq.
rer. dom. Vnde illa quæſtio peruulgata, in qua cauſſæ conſtitutionem fingemus: Aurelius ſciens
theſaurum in meo agro latere, aſtu me ad eum ſibi vendendum pellexit. Emit, theſaurum effodit. C
Eius rei certior factus,dimidium eius peto. Intentio:Hic theſaurus communis eſt. D. Imò meus ſo-
lidus. Q. Vtrius iuris ſit. R. Quia tum eum inueni,cùm ager emptionis iure meus eſſet. F. At ante-
quam emeres, latêre in agro meo eum ſciebas. Scientia autem inuentionis pars eſt:itaque in alieno
eum inueniſti. D. An theſaurum inueniſſe dicatur is qui ſcit eum certo in loco latêre,quamuis eum
nondum effoderit.Reſponderi poteſt:Inuentionis duas eſſe partes,ſcientiam,& prehenſionem.Re-
gulam autem quæ iubet,id quod nullius eſt,inuentoris eſſe:de vtraque parte coniunctim intelligen-
dam eſſe. Itaque quamuis quis ſciat,lapillum pretioſum eſſe in litore,ſi tamen alter occupet,præfer-
tur: eodem modo quamuis Aurelius theſaurum eo loco eſſe ſciret, ſi tamen alter occupaſſet, ipſius
fuiſſet. At cùm & ſcientiam & prehenſionem vnus idémque habuerit,initium prehenſionis habuiſ-
ſe Aurelius ex eo tempore videtur,quo ſcientiam habuit.

VEL PVBLICO, VEL CIVITATIS.] Sic libri veteres. Theophilus duas poſtremas voces
omiſit. Nihil muto tamen. nam publicum ad populum Romanum:ciuitatis, ad vrbium aliarum po
pulos referendum puto.

Alienatio cuiuſuis rei corporalis fieri commodè per traditio-
nem poteſt.l.9.§.3.de aq.rer.dom.

XXX. Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur:
nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domi- “
ni,volentis rem ſuam in alium transferre,ratam haberi, & ideò, cuiuſcunq; “
generis

A generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis ſunt. inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia. ſed ſi quidem ex cauſſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

NIHIL ENIM TAM CONVENIENS EST.] Enunciatio I. Naturæ conſentaneum eſt, traditionem à domino alienandi animo factam dominium afferre. l. qua ratione. 9. §. 3. D. de acq. rer. do. Hoc autem iccirco Caius tradit, quia cùm ſex dominij transferendi modi apud Romanos eſſent, mancipatio, traditio, vſucapio, in iure ceſsio, adiudicatio, lex: hic ſolus naturalis, & antiquior iure ciuili eſt, nec modò ciuium, ſed etiam peregrinorum communis. Quod ab aliis prætermiſſum eſſe, valde miror. Hoc autem loco illud intelligi oportet, traditionis duo eſſe extrema: vnum ab eo qui tradit, alterum ab eo cui traditur. Itaque cùm dicimus traditione transferri dominia, ſic accipiendum eſt, cùm & dedita & accepta res eſt. non enim traditum quicquam dicitur, niſi quod acceptum eſt: vt Cicero de deditione in Topicis diſputat. Quocirca rem ex mandatu meo emptam non prius meam fieri, quàm ſi mihi tradiderit qui emit, Calliſtratus teſtatur in l. res ex mandatu. 59. D. de acq. rer. dom. Item, ſi epiſtolam tibi miſero, non fore eam tuam antequam tibi tradita fuerit, Labeo ſcribit. l. pen. eiuſd. tit. niſi fortè tabellario tuo reſponſio tradita ſit, vt Paulus notat.

Apud Romanos sex do-
mij transferendi erant
Mancipatio, Traditio, V.
in iure cessio, adiudic
et lex.

B CVIVSCVNQVE GENERIS SIT.] Sequitur II. Traditione corporalis res, cuiuſuis generis ſit, rectè abalienatur. d. l. 9. Significat autẽ, ſiue mancipi ſit, ſiue nec mãcipi. nam olim (vt ait Vlp.) res nec mancipi traditione tantùm abalienabantur, non mancipatione. Hanc autem differentiam Iuſtinianus funditus deleuit. l. vn. C. de transform. vſucap.

STIPENDIARIA QVOQVE ET TRIBVTARIA.] Sequitur III. Prouincialia prædia traditione rectè abalienari poſſunt. Quod ius ex noua ſui Imperatoris conſtitutione natum eſſe, Tribonianus exiſtimaſſe videtur, cùm dicit, Itaque ſtipendiaria quoque. Sed videamus, ne Tribonianus, vt aliis pleriſque locis, ſic etiam hoc loco non ſatis quid ſcriberet attenderit. Scriptũ enim voluiſſe videtur, Itaque Italica quoque prædia eodem modo alienantur. nam Italica prædia, mancipi: traditionem verò, rerum nec mancipi fuiſſe propriam. Vlpianus in Inſtit. tit. 19. perſpicuè teſtatur. Eam autem omnem differentiam cùm Imperator ſuſtuliſſet, ſequebatur neceſſariò: itaque, Italica quoque prædia traditione rectè alienari poſſe.

STIPENDIARIA ET TRIBVTARIA PRAEDIA.] Sequitur IIII. Italica prædia, immunia: prouincialia, ſtipendiaria & tributaria fuerũt. Etenim cuncta Italia poſtquam ciuitate donata eſt, ſtipendiaria eſſe deſiit. Prouincialium autem alij vectigales, alij ſtipendiarij dicebantur. Vectigales, qui incertum vectigal pendebant: veluti Decumani tota Sicilia, qui decimam frugum partem ſoluebant. quòd vectigal, quia ex annorum ratione, & frugum copia & inopia modò minus, modò amplius eſt, non certum appellatur. Stipendiaria autem certum vectigal, in pecunia ſcilicet, aut in frumento, pendebant: quæ Tributaria à Iuſtiniano appellantur. Præter prouinciales autem erant liberæ ciuitates, erant & eæ quibus ius Italiæ datum erat: quæ immunes erant. Ex quo intelligi vo-
C lumus, cur hoc loco Tribonianus non nominet diſertè prouincialia, ſed ſtipendiaria & tributaria prædia: nimirum quia multæ ciuitates extra Italiam, iure Latij atque Italiæ donatæ fuerant.

Rei venditæ dominium, quamuis tradita ſit, niſi tamen vel emptor ſatisfecerit, vel eius fidem venditor ſecutus ſit, non transfertur: vtrum autem ipſe dominus, an alter eius mandatu tradat, nihil intereſt. l. 19. de cont. empt. l. 9. §. 3. de acq. rer.

XXXI. Venditæ verò res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm ſi is venditori precium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit: veluti expromiſſore aut pignore dato. quod quãquam cauetur ex lege duodecim Tabularum: tamen rectè dicitur, & iure gentium, id eſt, iure naturali id effici. Sed ſi is qui vendidit fidẽ emptoris ſecutus eſt: dicendum eſt, ſtatim rem
» emptoris fieri. Nihil autem intereſt, vtrum ipſe dominus tradat alicui rem,
» an voluntate eius alius, cui eius rei * poſſeſſio permiſſa ſit. Qua ratione, ſi cui *poteſtas
» libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit à domino,
» íſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

PRETIVM SOLVERIT, VEL ALIO MODO.] Enunciatio I. Traditio rei venditæ dominium, niſi vel pretium ſolutum, vel ſatis eo nomine factum ſit, non transfert. l. quod vendidi.19. D.de cont.empt.l.procuratoris.5.§.ſed ſi dedi.8.D.de trib. actio. Cauſſæ conſtitutio: Vendidi domum Sempronio, eidémq; tradidi. Cùm pretium non ſoluiſſet, aliúſq; maius offerret, repetere volui. Intentio: Hæc domus mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia vendita mihi abs te, atque tradita eſt. F. At nec pretium ſoluiſti, nec eo nomine ſatisfeciſti. D. An res vendita, quamuis tradita, tamen ante pretium perſolutum emptoris non ſit. Reſpondetur, non eſſe. d.l. quod vendidi. de cont. empt. Conſtitutio de ſcripto nata eſt, propter regulam, Legitimè res vendita & tradita, emptoris eſto: quæſitum eſt enim, legitiméne vendita res eſſet. quod negatur. ex quo intelligi debet, non contractum venditionis, ſed συνάλλαγμα, id eſt permutationem & æquabilitatem rei cum precio dominium transferre. A

VEL ALIO MODO SATISFECERIT.] Sequitur II. Aliud eſt ſoluere, aliud ſatisfacere. Soluit propriè, qui pretium numerat: ſatisfacit, qui pignus, vel expromiſſorem, vel fideiuſſorem præbet. l. ſolutionis. D. de verb. ſig.l.4.§.1. de re iudic.l.6.D. quib.mod. pignus vel hypoth. l. promiſſor.21.§.2.D.de conſtit.pec. Eſt autem Expromiſſor, qui pro alio nouandi animo promittit. l. vlt. D.ad Macedon.l.ſi mulier.22.D.ad Velleian.l.qui libertinus.37.D.de oper.libert.

TAMEN RECTÈ DICITVR ET IVRE GENTIVM.] Sequitur III. Rei venditæ dominium naturali iure non niſi pretio perſoluto, ſatiſve facto acquiritur. Ridicula autem hæc Iuſtiniani clauſula eſt, Non ſi quid lege duodecim comprehenſum eſt, continuò iuris gentium non eſt: quaſi verò de ea re quiſquam, qui modo mentis ſanæ fuerit, dubitarit. Quare autem naturali ratione traditio rei venditæ ante pretij ſolutionem dominium non transferat, quæri poteſt. Reſponderi poterit, quia naturæ ſocietatiſque humanæ ratio poſtulat: vt ne quid alterius in alterum, ſine compenſatione & relatione gratiæ transferatur. B

FIDEM EMPTORIS SECVTVS FVERIT.] Sequitur IIII. Vtrum venditor ſatis accipiat, an fidem emptoris ſequatur, nihil intereſt. d.l. quod vendidi. de cont.empt.

AN VOLVNTATE EIVS ALIVS.] Sequitur V. Vtrum dominus ipſe, an alter eius mandatu rem venditam tradat, nihil intereſt. d.l. qua ratione.9.§.4.de acq.rer.do.

CVI EIVS REI POSSESSIO PERMISSA SIT.] Sic omnes libri veteres. Ego cõtra omnium auctoritatem POTESTAS reſtituo: abeſt tamen hæc adiectio tum à Theophilo tũ Pandectis.

SI CVI LIBERA VNIVERSORVM.] Sequitur VI. Cui libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa eſt, is quod ex iis negotiis vendiderit, accipientis efficit. d.l.9.§.3.& l.procurator qui.58.D. de procurat. Sed aliud eſt liberam vniuerſorum negotiorum, aliud totorum bonorum adminiſtrationem habere. l.procurator totorum.63.D.eod.tit. vbi procurator totorum bonorum ſine ſpeciali domini mandatu rem alienare non poteſt. At cui libera adminiſtratio permiſſa eſt, liberè quiduis pro ſuo arbitratu agendi poteſtatem habere intelligitur. Viciſſim autem Neratius l. 13.D.de acq.rer.dom.ſcribit: Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique ſit tradita meo nomine, dominium mihi, id eſt, proprietas acquiritur etiam ignoranti.

Abalienatio etiam ſine traditione ac nuda voluntate rectè fit, ſi iam antè res alia ob cauſſam tradita fuerat: item, clauium traditio pro rerum incluſarum traditione valet. l.9.§.5.& 6.eod.

XXXII. Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas, domini “ ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te depoſuerit, poſtea aut vendiderit tibi, aut “ donauerit. Quamuis enim ex ea cauſſa tibi eam non tradiderit: eo tamen “ ipſo, quòd patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas, perinde ac ſi “ eo nomine tradita fuiſſet. Item ſi quis merces in horreo repoſitas vendiderit, ſimulátque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem “ mercium ad emptorem. C

NVDA VOLVNTAS DOMINI.] Enunciatio I. Per traditionem ea quoq; alienata dicuntur, quæ poſt traditionẽ alienata ſunt. l.ſi rem.62. D. de euict.l.3.§.illud.14.de acq.poſſ.l. ſi ſeruus.21.§.1. D.de acq.rer.dom.l.quædam.77.de rei vind.l.ſiue.9.D.de public. Cauſſæ conſtitutio: Equum quem mihi Minutius cõmodarat, quémq; apud me habebam, de ipſo emi. Cùm meliorẽ condicionem poſtea reperiret, vindicare eum voluit. Intentio: Hic equus meus eſt: res enim vẽditæ, ante traditionem, emptoris nõ fiunt, vt paulo antè diximus. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia mihi abs te iam antè traditus erat, eiúſq; poſſeſsio honeſta ex cauſſa apud me tum erat. F. At cùm eum tibi tradidi, transferendi dominij animũ non habebam: cùm autem vendidi, non tradidi. D. An traditio ante venditionem aliá ob cauſſam facta valere poſsit, pro ea quę poſt venditionẽ requiritur. Reſpõdetur, poſſe.

SIMVLAT

A SIMVLATQVE CLAVES TRADIDERIT.] Sequitur II. Venditor claues apud horreum tradens, merces ipſas tradere videtur.l. clauibus. 74. D. de cont. empt. l.1.§.pen.D. de acq. poſſ. Cauſſæ conſtitutio: Cùm venditor mercium horrei claues dediſſet, poſtea eaſdem merces reperta meliore conditione miſſas facere noluit. Intentio emptoris: Hæ merces meæ ſunt, quippe mihi venditæ. D. Imò meæ. Q. Vtrius ſint. R. Quia res venditæ ante traditionem emptoris non ſunt, vt paulo antè docuimus. F. At claues mihi traditæ ſunt, ac proinde poteſtas & dominium illarum. D. An clauium traditio pro mercium traditione valeat? Papinianus d.l.clauibus. ſic reſpondet: Clauibus traditis ita mercium in horreo conditarum tradita poſſeſsio videtur, ſi claues apud horreum traditæ ſunt: quo facto confeſtim emptor dominium & poſſeſsionem adipiſcitur, etſi non aperuerit horrea. Et huc videtur Chriſtus alluſiſſe, cùm Eccleſiæ ſuæ miniſtris claues regni cælorum tradere ſe dixit: quippe quibus poteſtatem tribuat dignos admittendi, indignos verò excludendi ac repellendi. Regnum autem cælorum Eccleſia eſt, in qua ſola regnum imperiúmque ſuum Deus obtinet: hoc eſt, vbi & ipſius edicta proponuntur, & iis modeſtè paretur.

Qui rem in miſſilibus ſparſam, aut à domino pro derelicto habitam occupat, eius dominus efficitur. l.9.§.6.eod. l.1.& l.2. pro derelict.

» XXXIII. Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata vo-
» luntas domini, transfert rei proprietatem: vt ecce Prætores vel Conſules,
B qui miſſilia iactant in vulgus, ignorant quid eorum quiſq; excepturus ſit:
» & tamen quia volunt, quod quiſque acceperit, eius eſſe, ſtatim eum domi-
» num efficiunt. Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: ideóque ſtatim dominus eius eſſe deſinit.

PRAETORES ET CONSVLES.] Hæc ex Græcorum conſuetudine, vti patet ex l.2.C. de Conſulib. & non ſparg. nam Conſulum populi Rom. conſuetudinem hanc fuiſſe non reperio. Itaque ad Caij orationem hæc ſunt à Triboniano adiecta. Populum tamẽ Romanum ſtipem ſparſiſſe, eámque conſuetudinem cœpiſſe, Sp. Poſtumio, Q. Mario Coſſ. Plinius lib.33.cap.10. teſtatur.

STATIM EVM DOMINVM EFFICIVNT.] Enunciatio I. Miſsilia primi occupantis fiunt. l ſi id quod.5.§.1.D. pro derelict. l. nec emptio.8.D. de cont. empt.

SI REM PRO DERELICTO.] Sequitur II. Quod pro derelicto habetur, nullius eſt, primíque occupantis efficitur. l.1.D. pro derelict. quia iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtræ, quibus acquiruntur. Itaque infantes quos plerique apud veteres recens natos exponebant, eius fiebant qui eos primus accepiſſet, eiúſque ſerui erant. Conſtitutio cauſſæ: L. Titius Stichum ſeruum ſuum malè multatum è familia ſua eiecerat, & planè domini animum abiecerat. Is eiectus à Sempronio, centum ſtipulatus eſt, quæ nunc Titius poſtulat. Intentio. Debes mihi centum, quæ Stichus abs te ſtipu-
C latus eſt. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia eum pro derelicto habebas. F. At nemo eum apprehenderat. D. An res pro derelicto habita, quamuis à nemine adhuc apprehenſa ſit, continuò tamen domini eſſe deſinat. Iauolenus hac de re conſultus, reſpondet deſinere. l. quòd ſeruus. 36. D. de ſtip. ſeruor.

QVOD DOMINVS EA MENTE ABIECERIT.] Sequitur III. Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium poſſeſsionémq; dominus ex animo ſuo abiecerit. l.1.& 2.D. pro derelict. vbi Iulianus meo iudicio Pomponium meritò reprehendit, qui non prius exiſtimabat eam rem deſinere eſſe veteris domini, niſi ab alio poſſeſſa fuerit. nam deſinit, inquit, omittentis eſſe: non fit autem alterius, niſi poſſeſſa fuerit. Itaque Paulus in inſigni controuerſia de puella ex ancilla Sempronij nata, cuius alimenta ſoluere Sempronius denegabat, dixerátque, Patri ſuo L. Titio reſtituas: reſpondit, Sempronium eam pro derelicto habuiſſe videri, rectéque à L. Titio manumiſſam. l. vlt. D. eod.

Qui quod nauis leuandæ cauſſa iactum eſt, quódve de rheda decidit, lucrandi animo aufert, furti obligatur. l.9.§.vlt. eod.

XXXIIII. Alia cauſſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris leuandæ nauis cauſſa eiiciuntur. hæ enim dominorum permanent: quia pa-
» làm eſt eas non eo animo eiici, quòd quis eas habere non vult, ſed quo ma-
» gis cum ipſa naui periculum maris effugiat. Qua de cauſſa, ſi quis eas flucti-
» bus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, fur-

tum committit. Nec longè diſcedere videntur ab his, quæ de rheda curren- A
te non intelligentibus dominis cadunt.

HAE ENIM DOMINORVM PERMANENT.] Enunciatio I. Quod nauis leuandæ cauſſa deiicitur, domini permanet. l. 2. in fin. & l. qui leuandæ. 8. D. de leg. Rhod. vbi Iauolenus has cauſſas affert: Quippe, inquit, ſi inuentæ ſint, ab iis à quibus proiectæ ſunt, auferentur: & ſi ſuſpicati fuerint, in quem locum eiectæ ſint, eas auferent. Conſtitutio cauſſæ: Cùm qui periclitaretur in mari onera iecíſſet, ea fluctibus eiecta viator ſuſtulit. Intentio domini: Hæc onera mea ſunt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſint. R. Quia pro derelicto ea habuiſti: quippe qui ea peritura planè tibi perſuaſeris, cùm in locum deſperatiſsimum ea iaceres: & non natura, ſed miraculo quodam acciderit, vt ea emerſerint. Vt igitur cetera quæ in mari inueniuntur, quia nullius ſunt, occupantis fiunt: ſic hæc mea ſunt. Atque hæc quidem Vlpiani diſputatio eſt. F. At eum animum habui, vt ſi qua ratione ſaluæ eſſe poſſent, meæ manerent. non enim mea ſponte ac lubens eas proieci, ſed planè tempeſtate coactus: nec in perpetuum domini animum abieci, ſed ad tempus dũtaxat, vel vt tempori ſeruirem. D. An qui nauis leuandæ cauſſa iactum alicuius rei facit, eam pro derelicto habere videatur. Iauolenus & Vlpianus hac de re conſulti, contrariè reſponderunt. Ille in d. l. qui leuandæ, hic verò in l. falſus. 43. §. pen. D. de furt. Ego Iauelano aſſentior, exiſtimanti nunquam eas res pro derelictis à domino haberi: quia ea verè pro derelictis habentur, quæ noſtra ſponte abiecimus. Itaq; idem Iouolenus in l. quæcunq;. 58. de acq. rer. domi. hanc ſuam ſententiam confirmat: Quæcunq, res, inquit, ex mari extracta eſt, non antè eius incipit eſſe qui extraxit, quàm dominus eam pro derelicto habere B
cœperit. Quinetiam idem Vlpian. Pomponij ſententiam idem exiſtimantis comprobare videtur in l. Pomponius. 44. D. eod. vbi ait: Et ſi naufragio quid amiſſum ſit, non ſtatim noſtrum eſſe deſinere. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt quid de Gripi & Thracalionis controuerſia in Plauti Rudente dici oporteat. nam ſi quæ dominus ipſe iecit, ipſius permanent, nec primi occupantis fiunt: multo magis quæ in naufragio lapſa ſunt. Itaq; nõ ſi quid in piſcatorum retia incurrit, continuò eorũ efficitur.

FVRTVM COMMITTIT.] Sequitur II. Qui rem nauis leuandæ cauſſa iactam, quamuis in litus à fluctibus eiectam ſciens retinet, furtum committit. d. l. qua ratione. & l. qui leuandæ. Verùm aliud planè ſtatuo & affirmo de vrinatoribus, qui res naufragio perditas, ipſi ſua ſponte, non autem conducti eximunt. Hæc enim venationis quædam ſpecies eſt, vt ſuprà dixi.

QVAE DE RHEDA CVRRENTE.] Sequitur III. Qui quod de rheda lapſum eſt, ſciens retinet, furtum committit. d. l. falſus. §. qui alienum. 4. de furt. Nec illud negligendum eſt quod ait, hunc caſum naufragio eſſe ſimilem: vt facile appareat, quæ piſcatori in retia fortè incurrunt, ea non magis ipſorum fieri, quàm quæ viatores de curru lapſa offendunt.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

TITVLVS II.

Res corporales tangi, demonſtrarique poſſunt: incorporales nec tangi, nec demonſtrari, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt. l. 1. de rer. diuiſ.

I. Quædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales. Corporales hæ ſunt, quæ tangi poſſunt: veluti fundus, homo, veſtis, aurum, ar- C
gentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea, quæ in iure conſiſtunt: ſicut hereditas, vſusfructus, vſus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quòd in hereditate res corporales continentur. nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt: & id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale eſt: veluti fundus, homo, pecunia. nam ipſum ius hereditatis, & ipſum ius vtendi fruendi, & ipſum ius obligationis, incorporale eſt. Eodem numero ſunt iura prædiorum vrbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſeruitutes vocantur.

QVAE TANGI POSSVNT.] Enunciatio I. Quæ res tangi demonſtrarique poſſunt, eæ corporales dicuntur. l. 1. §. hæ autem. D. de rer. diuiſ. Sola ergo indiuidua rerum corporaliũ nomine continẽtur: quippe quæ ſola ſub ſenſus cadãt. Quòd ſi ita eſt, nec fundus, nec homo, nec equus, cetéraq; quæ ſpeciei nomine à Dialecticis, generis à Iuriſcõſultis appellãtur, res corporales dici poſſunt. nam

cùm

A cùm in genere fundum hominémve dicimus, rem vniuerſam ſignificamus: res autem vniuerſæ cadere ſub ſenſus non poſſunt, quippe à quibus ſint remotiſsimæ. Quapropter quod Iuſtinianus hic ſcribit, fundum & hominem res eſſe corporales: intelligendum de hoc fundo, puta Tuſculano: & hoc homine, puta Pamphilo vel Dauo. Hæc verò rerum diuiſio tractatióque bipartita, quorſum à Iuſtiniano nobis hoc tempore expoſita ſit, non video. Eius enim vſus is qui olim fuit, nunc nullus eſt. Erat autem hic quod ex acquirendi ſex modis, quos Vlpianus cap. Inſtit. 19. enumerat, in dubium vocari poterat, quæ res quibus modis abalienari poſſent: veluti res incorporales quæ tradi non poſſunt, nec vſucapi, an mancipari aut adiudicari poſsint. An qui hereditatem in iure ceſſerat, res ipſius corporales cedere deinceps poſſet.

Avrvm et argentvm.] infectum quidem, & factum. Signatum verò, videamus ne rerum incorporalium numero ſit: quippe in quo nec materiam, nec ſpeciem, ſed momentum, hoc eſt quantitatem, &, vt nunc loquimur, valorem ſpectemus. Atque hoc eſt quod Iuriſconſulti aiunt: In pecunia non corpora, ſed quantitatem conſiderari: qua de re in libro de vſuris explicauimus. Itaq; Paulus in l. quod heredis. 24. de cond. ind. res corporales à numis apertiſsimè diſtinguit.

Qvae tangi non possvnt.] Sequitur II. Quæ res tangi non poſſunt, eæ incorporales appellantur. Cicero autem in Topicis hæc ſic exponit: Definitionum duo ſunt genera prima. vnum, earum rerum quæ ſunt: alterum, earum quæ intelliguntur. Eſſe ea dico, quæ cerni tangive poſſunt: vt fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſupellectilem, penus, cetera. quo ex genere quædam interdum nobis definienda ſunt. Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi demonſtrarive non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt: vt ſi vſucapionem, ſi tutelam,
B ſi gentem, ſi agnationem definias, quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus: eſt quædam tamen conformatio inſignita & impreſſa in intelligentia, quam notionem voco.

Ea qvae in ivre consistvnt.] Sequitur III. Iura omnia in rebus incorporalibus numerantur. Ac de hiſce iam Imperatori conſtitutum eſt exponere, ac tradere quibus modis iura nobis acquirantur. Nam (vt Cicero ait ad Attic. lib. 5. epiſt. 17.) non minus noſtra ſunt quæ animo complectimur, quàm quæ oculis intuemur.

Sicvt hereditas, vsvsfrvctvs.] Sequitur IIII. Nec hereditas, nec vſusfructus, res ſunt quæ per illa nobis acquiruntur: ſed ius eas acquirendi. Itaque non ſatis intelligenter, neque ad iuris ciuilis ſubtilitatem accommodatè videtur à Cicerone definita hereditas, pecunia quæ morte alicuius ad quempiam peruenit. Non enim hereditas pecunia eſt, ſed ius acquirendæ pecuniæ, ſiue ius ſuccedendi. l. bonorum. 208. de verb. ſign. Multóque minus toleranda Senecæ irriſio eſt, qui lib. de Benef. 6. ſic ſcribit: Iuriſconſultorum iſtæ argutæ ineptiæ ſunt, qui hereditatem negant vſucapi poſſe: ſed ea quæ in hereditate ſunt. tanquam quicquam aliud ſit hereditas, quàm ea quæ in hereditate ſunt.

In hereditate res corporales continentvr.] Hoc ſi verum eſt, hereditas non incommodè pecunia definiri poſſet Sed nec in hereditate, quomodo Iuriſconſulti verbum hoc accipiunt, nec in iure heredis res hereditariæ continentur: impropriè ergo dictum hoc eſt, & pro vulgari & populari dicendi conſuetudine.

Nam ipsvm ivs hereditatis.] Hæc ad illud ſuperius referenda ſunt. Nec ad rem pertinet, vt tota hæc clauſula (Nam & fructus qui ex fundo, &c.) quaſi parentheſi incluſa legatur. Nonnulli autem Nam pro ſed interpretantur: quorum ſententiam cur probare nequeam, res, vt opinor, ipſa ſua ſponte declarat.

C Qvae etiam servitvtes vocantvr.] Sequitur V. Iura prædiorum etiam ſeruitutes appellantur. Quod non ita intelligi oportet, quaſi eadem prorſus eſſent, ſed vt relata hæc inter ſe habeantur: & illa vim agendi, hæ patiendi ſignificationem habeant. Ergo in eo cui debetur, eundi puta facultas, ius dicitur: in eo qui debet, ſeruitus. Sunt autem ſeruitutes aut reales, aut perſonales: quod prætermitti ſine culpa hoc loco non potuit. Reales ſunt, quæ ab vnius prædiis, alterius prædiis debentur. Perſonales verò, quæ ab vnius rebus aut mobilibus aut immobilibus, alteri cuipiam perſonæ debentur. Hoc igitur inter eas ſimile eſt, quòd vtraque à rebus debentur: illud autem diſsimile, quod illæ rebus, hæ perſonis: illæ rerum tantùm immobilium, hæ præter vnam mobilium etiam conſtitui poſſunt.

DE SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

TITVLVS III.

Quæ rusticorum prædiorum iura ſint: item quid ſit iter, actus, via, aquaductus. l. 1. de ſeruit. ruſt.

» I. Ruſticorum prædiorum iura ſunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. *armentum
» Iter eſt, ius eundi ambulandi hominis, non etiam * iumentum agendi, vel *vacat
» vehiculum. Actus eſt, ius agendi * vel * iumentum, * vel vehiculum. Itaque *armentum
» qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eóque *vacant

vti

vti poteſt etiam ſine iumento. Via eſt, ius eundi & agendi & ambulandi: A
nam & iter & actum in ſe via continet. Aquæductus eſt, ius aquæ ducendæ «
per fundum alienum. Inter ruſticorum prædiorum ſeruitutes quidá com- «
putari rectè putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam appulſum, ius pa- «
ſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. «

ITER EST IVS EVNDI.] Enunciatio I. Iter ab eundo dictum eſt, propriúmq; eſt hominis. Sequitur II. Actus ab agendo dictus eſt, propriúſque eſt pecudum. Sequitur III. Via à vehendo dicta eſt, propriàque eſt vehiculorum. Quæ omnia vti facilius intelligi poſsint, paulo fuſius explicanda res tota videtur. Varro lib.4. de lingua Lat. Quà agebant, actus: quà vehebant, viæ dictæ: quò fructus conuehebant, villæ: quà ibant, ab itu iter appellarunt: quà id anguſtè, ſemita, vt ſemiter dictum. Item lib. de Re ruſt.1.cap.2: Villicus agri colendi cauſſa conſtitutus, atque appellatus à villa, quòd ab eo in eam conuehuntur fructus, & euehuntur: à quo ruſtici etiam nunc quoque Viam veam appellant, propter vecturas: & vellam, non villam, quò vehunt. Hæc Varro. Quibus ex verbis, remotis omnium Iuriſconſultorum diſputationibus, planiſsimè cõſtare arbitror, itinere actum, actu viam latiorem & ampliorem eſſe debere: homo enim tranſire per anguſtiorem aditum, quàm armentum aut grex, poteſt. armentum per ſpacium anguſtius duci, quàm vehiculum, poteſt. Quod & Varro d.lib.4. apertiſsimè teſtatur, qui actus finem minimum in latitudinem ſcribit eſſe pedum B
quatuor: fortaſſe ab eo, quòd & quadrupes agitur: in longitudinem pedum C. & XX. at lib.6. viam in directo pedum VIII, in anfracto XVI. quod & Caius l.8. de ſeruit. ruſtic. confirmat. Non quòd actus latitudo lege definita eſſet, vt ex l.13. intelligitur: ſed quia conſuetudo ferè hæc obſeruabatur. Et hoc eſt quod Paulus & Pompon. ſignificant: ille in l. via.24. de ſeruit. ruſtic. Via conſtitui anguſtior octo pedibus poteſt, vt tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire poteſt: alioquin iter erit, non via. Hic in l. ſi tam.13. de ſeruit. Si tam anguſti loci demonſtratione facta via conceſſa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire poſsit, iter magis quàm via aut actus acquiſitus videbitur: ſed ſi iumentum eà duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur acquiſitus. Hæc cùm ita ſint, reliqua videamus.

NON ETIAM IVMENTVM AGENDI.] Ergo qui iter habet, quamuis iumento vehi poſſit l.12. de ſeruit. ruſt. tamen illud manu ducere non poteſt. Quo quid ſtultius aut abſurdius dici poſſit, non video. Reponendum igitur cenſeo ARMENTVM. nam actum & viam ſine dubio ſignificat, cùm ait, Nec armentum, nec vehiculum agendi.

VEL IVMENTVM, VEL VEHICVLVM.] At duci vehiculum ſine iumento non poteſt. Quare vehiculum ſatis erat dixiſſe: cùm ſine iumentis, hoc eſt, vel equis vel bobus, vehicula non agantur. Quapropter iterum ARMENTVM reſtituo: primùm, quia ſic ſe res habet, vt actus ab agendis pecudibus dictus ſit, vt ex Varrone probauimus: deinde, quia Pomponius ſic ſcribit in d. l.12. de ſeruit. ruſtic. Actus eſt, vbi & armenta traiicere (hoc eſt, traducere) & vehiculum ducere liceat. tertiò, quia Vlpianus ſic ſcribit in l. ædiles.38. §.1. de ædil. edict. Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus: & difficile eſt, vt contineatur. nam aliud ſignificant iumenta, aliud ſignificatur pecoris appellatione. Iccirco elogium huic edicto ſubiectum eſt, cuius verba hæc ſunt: QVAE DE IVMENTORVM SANITATE DIXIMVS, DE CETERO QVOQVE PECORE OMNI VENDITORES FACIVNTO. Vnde dubitari deſijt, an hoc edicto C
boues quoque contineantur: etenim iumentorum appellatione non contineri eos, verius eſt, ſed pecoris appellatione continebuntur. Hæc Vlpianus: quæ non modò in ædilium edicto, verùm etiam hiſce in rebus locum habere arbitror: alioqui iumenti appellatione boues contineri, nemo eſt qui neſciat. Hinc illa lex XII: Si via ſit immunita, qua volet is cui ſeruitus debetur, iumentum agito: hoc eſt, ſiue bouem, ſiue aſinum, ſiue equum qui vehiculum trahat. quanquam eo loco iumentum pro vehiculo dictum eſſe, nihil prohibet: propter auctoritatem Gellij lib.20. cap.1. & Nonij Marcelli cap. de verb. proprietat. Verùm hęc quidem de bobus. Oues autem, & capras, & porcos, & agnos, iumentorum appellatione non contineri: ob eámque cauſſam legi hoc loco iumentum nnn poſſe, vbi de minutis pecoribus agit, cuiuis perſpicuum eſſe arbitror. Paulus lib. Sent.3. cap.9: Pecoribus legatis quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim paſcuntur: iumentis legatis, boues non continentur.

VEL VEHICVLVM.] Hoc ſine dubio à notatione & veritate verbi alienum eſt. non enim continuò, ſi cui ius armentum agendi permittitur, eidem ius vehiculum ducendi permittitur. Itaq; Pomponius d.l. ſi tam.13. de ſeruit. hoc docet actum à via diſcrepare, quòd actus ſpacium eſt pecoris agendi, non etiam vehiculi. Quare aut hæ duæ voces tollendæ ſunt: aut dicendum Imperatorem iuris vſum & conſuetudinem potius, quàm verborum proprietatem ſpectaſſe. nam iuris vſus hic eſt, vt quoniam qui vehem ducendi ius habet, iumentum etiam quo vehes ducitur, agendi poteſtatem habet: plerúmque actus verbo via quoque continetur, quemadmodum paulo pòſt dicemus.

QVI ACTVM HABET, ET ITER HABET.] Sequitur IIII. In actu iter eſt: in itinere verò actus non continetur. l. qui vſumfructum.58. de verb. oblig. vbi Iulianus ait, eum qui actum

ſtipulatur,

A ſtipulatur,deinde iter,poſteriore ſtipulatione nihil agere.ſicuti qui decem, deinde quinque ſtipulatur. Vlpianus tamen in l.ſi mater.11.§.ſi quis.4.de except.rei iud. ſcribit: Si quis iter petierit,deinde iter petat,aliud tunc petitum,aliud nunc: eóque rei iudicatæ exceptionem ceſſare. Sed ratio perſpicua eſt, quia ex alia obligatione nunc petitur.

ETIAM SINE IVMENTO.] Codex Florentinus: Et iter habet etiam ſine iumento. Quæ lectio minus multo quàm hæc deprauata eſt. Legatur enim ARMENTO: loco ſua, vt ſpero, integritas conſtabit.

ET AGENDI ET AMBVLANDI.] Primùm nihil de vehendo loquitur, quod tamen viæ proprium & peculiare eſſe, paulo antè docuimus. deinde, quorſum ambulandi verbum hoc loco pertinet? Fieri autem poteſt, vt Vlpianus ſcripſerit A VEHENDI: quod ſi reponamus, ſenſus erit optimus & integerrimus. Nam via, vt diximus, & agendi pecoris, & vehiculi ducendi ius continet. Quod ſi pertinaciter aliquis pugnaret, locum ſic interpretaremur, vt agendi verbum ad iumenta quæ vehes trahunt pertineret: ſicut in lege XII. Tab. Si via ſit immunita, qua volet is cui ſeruitus ea debebitur, iumentum agito: id eſt, equum bouémve vehiculo iunctum. Qua ex re intelligi volumus, etſi actus propriè pecorum dicitur, tamen quia qui vehem ducit, iumentum agit, idcirco Iuriſconſultos Romanos frequentiſsimè agendi nomine viam quoque comprehendiſſe: vt in illis formulis, Ire agere licere. Nam actum & pecoris & iumenti vehicularis hæc formula continet. Itaq; Seruius in 4.Æneidos, Via, inquit, eſt actus dimidius: qua poteſt ire vehiculum. nam actus duo carpenta capit, propter euntium & redeuntium concurſum: ſed in definitionibus ac differentiis proprietas verborum vſurpanda & ſequenda eſt.

B VIA IN SE CONTINET.] Sequitur V. Cui via, eidem & actus & iter debētur. Poteſt ergo non modò ſolus ire, verùm etiam pecus ſuum illac agere: quippe qui ſpacium habeat latiſsimum.

IVS AQVAE DVCENDAE.] Sequitur VI. Alia eſt ſeruitus aquæ ducendæ, alia hauriendæ. l.3.§.1.de ſer.ruſtic. nec enim qui ductum habet, hauſtum habet: nec qui hauſtum, ductum. nam qui ductum habet, iter niſi reficiendi tempore, non habet. l.refectio.11.D.com.præd. at qui hauſtum habet, iter etiam habere intelligitur ad hauriendũ: inquit Neratius d.l.3.de ſer.ruſt. vbi hoc addit, ſiue hauſtus & aditus: ſiue hauſtus tãtùm, ſiue etiã aditus tãtùm cõſtituatur, vtrunq; permiſſum intelligi.

INTER RVSTICORVM PRAEDIORVM.] Hos quatuor verſus quos ſcriptor Triboniani temulentus, ſuo loco motos, poſt inſequentem §. reiecerat, in ſuam poſſeſsionem reſtituimus, & Vlpiani auctoritatem, & diſputationis rationem ſecuti. Quod noſtrum factum, non dubitamus quin ſtudioſorum animis nulla inuidiæ labe ſuffuſis arrideat.

PECORIS AD AQVAM APPVLSVS.] Sequitur VII. Alia eſt ſeruitus pecoris agendi, alia pecoris ad aquam appulſus, alia pecoris paſcendi. Nam qui ſecundam habet, aut tertiam, primam quoque habere intelligitur: at id non reciprocatur, nec viciſsim retróque commeat.

CALCIS COQVENDAE.] Sequitur VIII. Calcis coquendæ ſeruitute, ius eiuſdem eximendæ continetur. l.5.& 6.de ſer.ruſt. quod non arbitror reciprocari: non enim ſi calcis eximendæ ius alicui conceſſum eſt, eidem eodem loco coquendæ permiſſum exiſtimatur. Obſeruandum autem eſt, quòd Vlpianus d.l.5.& 6. ſcribit, huiuſmodi ſeruitutes non vltrà conſtitui poſſe, quàm quatenus ad vicini fundi vſum ſatis eſt.

C *Prædiorum vrbanorum ſeruitutes dicuntur, quarum vſus eſt tantùm in ædibus: ſiue illa in vrbe, ſiue in agro ſint. l.198.de verb.ſign.*

II. Prædiorum vrbanorum ſeruitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent. ideò vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia vrbana prædia appellamus, etſi in villa ædificata ſint. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt hæ, vt vicinus vicini onera ſuſtineat: vt in parietem eius liceat vicino tignum immittere. vt ſtillicidium vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam: vel non recipiat. & ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiatur.

QVAE AEDIFICIIS INHAERENT.] Enunc. I. Prædiorum vrbanorum ſeruitutes, ædium propriæ ſunt. l.1.D.commun.præd. neque enim vlla eſt vrbana ſeruitus, quæ ad ædium rationem non pertineat: aut ſine ædibus poſsit conſiſtere.

VRBANA PRAEDIA APPELLAMVS.] Sequitur II. Ædes omnes priuatæ, vrbana prædia, vbicunque ſint, appellantur. l.1.D.commun.præd. l.vrbana.166.D.de verb.ſign. Itaque quamuis in agro ædificia ſint, vrbana tamen appellantur. vnde Columella lib.1. cap.6. vrbanam villam appellat, quam dominus voluptatis cauſſa ſibi in agro ſuo ædificauit. nam etſi in agro ſit, vrbani tamen ædificij vſum præſtat. Eodem modo Cicero Verrina 5: Nummos verò vt daret arator quos non habebat, boues, & aratrum ipſum, & omne inſtrumentum vendat neceſſe eſt. Non enim debetis hoc cogitare: Habet idem in nummis, habet idem in vrbanis prædiis. Ex vſu ergo quem ædificium

præbet,

Vſu, quem ædificium præbet, non ex loco prædium Vrbanũ æſtimandum ac iudicandum eſt.

præbet, non ex loco illud æſtimandum ac iudicandum eſt. Itaque non quotieſcunq; ædificium eſt, A ibi prædium vrbanum eſt: veluti ea villa quam Ruſticam idem Columella nominat, prædium vrbanum non eſt, quia ruſticanum vſum præſtat: ac multo minus fructuaria, vbi cella olearia, torcularia, vinaria, defrutaria, fœnilia, apothecæ, & horrea ſunt. Præclarè ergo Neratius in l.4.D.in quib. cauſ.pignus vel hypoth. Ruſtica prædia nominauit, quæ agricolis & villicis vſui ſunt. Similiter prędia ruſtica dici poſſunt, etiam quæ intra vrbium mœnia ſunt: veluti horti vineariј, vel olitoriј, qui in reditu ſunt: ait Vlpianus. item ſi qua in oppidis torcularia, & fœnilia, & palearia ſint. Atque hæc quidem de prædiis tum vrbanis, tum ruſticis: quę tamen antiquorum ſcriptorum auctoritate confirmabimus. Vetus igitur Pœni Magonis liber ex S.C. conuerſus hoc primordium, vt Columella loquitur, habuit: Qui agrum parabit, domum vendat: ne malit vrbanum, quàm ruſticum larem colere: cui magis cordi fuerit vrbanum domicilium, ruſtico prædio non erit opus. Apertè Mago ruſticum appellat, quod ab vrbani vſu atque conſuetudine abhorret. fuítque hæc natiua & germana loquendi ratio: quę tamen propter ciuilem fori ambitionem, de qua eodem loco Columella loquitur, corrupta eſt. nam & vrbem in agros, & rus in vrbem, vt ita loquar, importarunt: cùm aliј villas magnificas & ſumptuoſas ruri, aliј hortos vectigales in vrbibus conſtituerent. Seruitutum autem aliam eſſe rationem arbitror. Eas enim vrbanas dici puto, quæ quibuſuis ædificiis, & quemlibet, hoc eſt ſiue vrbanum, ſiue ruſticum vſum præbentibus, accommodatæ ſunt. Cùm enim & ex vrbibus originem habeant, in quibus ædificia ſunt, & magna ex parte in vrbibus hæc iura tignorum & ſtillicidiorum vſurpentur, nomen ea originis ſuæ retinuiſſe veriſimile eſt. Quare vel Neratiј ἁμάρτημα μνημονικὸν, vel librariј peccatum oportet fuiſſe in l.2. D.de ſeruit.ruſt. vbi ait ruſticorum prædiorum ſeruitutes eſſe, licere altius tollere, & officere prætorio vicini. Nam & prętorium, vrbanum prædium eſt, quippe quod vrbanæ domus vſum prębeat: & hęc altius tollendi ſeruitus vrbium B propria magis eſt, quàm agrorum. Eodem prorſus modo Pomponius in l.vrbana familia.166. & Paulus in l.ſeruis.99. de legat.lib.3. familiam æſtimandam cenſent, non ex loco, ſed ex genere & opere. vt ſi diſpenſator ruſticarum rerum rationibus pręfectus ſit, maximè verò ſi ibidem habitet, in ruſtica familia, cui ſuam operam nauat, non in vrbana nominabitur. & viciſſim quamuis puer ſymphoniacus, vel literis, pictura, medicina, aliáve liberali arte doctus ruri ſit, ruſticę tamen familiæ numero non habebitur. His igitur poſitis, ſequatur iam cauſſę conſtitutio: Sempronius L.Titio ſua prędia vrbana legauit. Titius ab herede villam vrbanam petit. Intent. Hanc domum mihi ex teſtamento debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in vrbe non eſt. F. At vrbani ædificiј vſum præſtat. D. An vrbanis prædiis legatis, ea omnia quæ vrbanorum vſum præſtant, quamuis in agro ſint, debeantur. Quod Iuſtinianus confirmat.

Vt in parietem eivs liceat.] Sequitur III. Alia eſt ſeruitus oneris ferendi, alia tigni immittendi. l.etſi fortè.6.§.2.& l.8.§.competit. D.ſi ſeruit.vind. Nam cui prior debetur, agere cum vicino poteſt, vt ruinoſum parietem reficiat, eúmque oneri ferendo idoneum præſtet. quemadmodum ſuprà dicebamus, eum qui viam debet, eam munitam præſtare debere: alioqui eum cui debetur, poſſe quà velit iumentum vehiculúmque agere. At qui tigni immittendi ius habet, cogere vicinum vt parietem reficiat non poteſt: quod & Paulus l.eum debere.33.de ſeruit.vrb. plenius explicat. Conſtitutio cauſſæ: Qui tigni immittendi ius habebat, egit cum vicino vt parietem reficeret. Intent. Debes mihi vbi immittam præſtare, ſicut in oneris ferendi ſeruitute. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia in pactione tui ſolius, non etiam mei facti mentio habita eſt: at in pactione oneris ferendi, meum quoque factum, ferendi ſcilicet, continetur. F. At immitti non poteſt, niſi vbi immittatur extet. D. An cùm immittendi ius datum eſt, præſtari ſemper vbi immittatur, debeat. C Reſpondetur, non debere: quod eodem modo de certa naui, & certo curru dici poteſt. non enim cui onera ſua in certam nauim currúmve immittendi ius datum eſt, continuò poteſt vel naui vel curru fracto, dominum vt reficiat, ſuáq; onera ferat cogere.

Stillicidivm vel flvmen.] Sequitur IIII. Alia eſt ſtillicidiј, alia fluminis recipiendi ſeruitus. l.ſeruitutes.20. de ſeruit.vrb. Stillicidium, cùm ex tectis: flumina, cùm ex canalibus & alueis, plumbeis puta, vel ligneis, aqua pluuia labitur. Varro lib.4.de ling. Lat. Flumen, quòd fluat: à quo lege vrbanorum prædiorum ſcribitur, ſtillicidia fluminàque vt ita fluant cadántque. Inter hæc hoc intereſt, quòd ſtillicidium, eo quòd ſtillatim cadat: flumen, quòd fluat continuè. Itáque intelligendus Paulus eſt in l.ſeruitutes.20. §.ſtillicidium. de ſeruit.vrb. & Pomponius l.cùm in lege.33. de cont.empt. Ergo ſtillicidiј recipiendi ſeruitus dicitur, qua vicinus pati cogitur, vt aqua pluuia ex tecto meo in ſuas ædes labatur. Fluminis verò, qua ferre cogitur, vt aqua eadem in alueum canalémve recepta, in ſuas ædes cum impetu feratur. Hinc Paulus d. l.ſeruitutes. §.3. Si antea ex tegula caſitauerit ſtillicidium, poſtea ex tabulato, vel alia materia caſitare non poteſt. Item, ſtillicidium inferius demitti non poteſt: quia fit grauior ſeruitus, id eſt, pro ſtillicidio flumen.

Ne lvminibvs vicini.] Sequitur V. Alia eſt ſeruitus non tollendi, alia vicini luminibus non officiendi. l.12.15.16.17. de ſeruit.vrb. Nam illa ædificationem ſolam, hæc quicquid lucem adimit aut minuit, prohibet. Itaque Paulus l.4.D.eod. Cùm ſeruitus, inquit, imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maximè adepti videmur, ne ius ſit vicino inuitis nobis altius ædificare, atq; ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum. Vlpianus autem. l.15. In luminibus (inquit) cauetur, ne lumina cuiuſquam obſcuriora fiant: quodcunq; igitur faciat, ad luminis impedimentum prohiberi poteſt

A poteſt. Hæc ille. Sequitur cauſſæ conſtitutio: Vicinus qui mihi ſeruitutem ne altius tolleret debebat, viridarium parieti ſuo impoſuit. Intentio mea eſt: Non tibi licet viridarium in eo loco habere, quia meis luminibus officit. D. Imò licet. Q. An liceat. R: Quia aliud eſt parietem tollere, aliud viridarium impoſitum habere. F. At iſtud viridarium idipſum efficit, quod ne fieret, per altius non tollendi ſeruitutem conſecutus eram: meis enim luminibus aut nõ minus, aut etiam amplius quàm ſi paries ſublatus eſſet, officit. D. An qui altius tollere non poteſt, impoſitum aliquid quod luminibus officiat, habere non poſsit. Reſpondetur à Iauoleno in d. l. 12: Ædificia quæ ſeruitutem patiuntur, ne quid altius tollatur, viridia ſupra eam altitudinem habere poſſunt. De alia verò ſeruitute Vlpianus l. 17. ſic ſcribit: Si arborem ponat, vt lumini officiat, æquè dicendum erit, contra impoſitam ſeruitutem eum facere. nam & arbor efficit, quo minus cæli videri poſsit. Pomponius autem l. ſi ſeruitus. 23. D. eod. Si ita ſit cautum, ne luminibus officiatur, ambigua eſt ſcriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt, an etiã his quæ poſtea quoq; fuerint. & humanius eſt, verbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod in præſenti, ſiue quod poſt tempus cõuentionis contigerit.

Hæ ſeruitutes quia ſine prædiis eſſe nequeunt, prædiorum appellantur: & pactionibus, ſtipulationibus ac teſtamentis conſtitui poſſunt.
l. 1. & 16. commun. præd. l. 3. de vſufr.

III. Ideò autem hæ ſeruitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere
B vrbani vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium: nec quiſquam debere, niſi qui prædium habet. Si quis velit vicino aliquod ius conſtituere, pactionibus atq; ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam in teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur eum tignum in parietem immittere, ſtillicidiúmve aduerſus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquámve ex eo ducere.

SINE PRAEDIIS CONSTITVI NON POSSVNT.] Enunciatio I. Superiores ſeruitutes conſtitui niſi inter eos qui prædia poſsident, non poſſunt. l. quoties. 15. de ſeruit. Nam cùm ſeruitus actione & perpeſsione conſtet, & prædium eſſe quod ſeruiat, & alterum cui ſeruiat, neceſſe eſt. Itaque Labeo l. vlt. D. ſi ſeruit. vind. Si qua, inquit, aqua nondum apparet, eius ductus conſtitui non poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Aream habebam tuis ædibus finitimam: cùm in animo haberem in area illa ædificare, ſtipulatus abs te ſum, ne altius tuas ædes tolleres. Et cùm poſteà ædificaſſem, túq; ſuſtuliſſes, contendi tibi non eſſe ius. Intentio: Non tibi licet altius ædes tuas tollere, propter ſeruitutem quam mihi pactus es. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia ſeruitus prædialis conſtitui non poteſt, niſi inter eos qui prædia poſsident: tu verò prædium tum, hoc eſt ædificatum, non habebas. quare nihil tum à nobis actum eſt: quia ſeruitus, niſi præſentem vtilitatem afferat, conſtitui
C non poteſt. l. 4. 5. & 6. D. ſi ſeruit. vind. F. At ſpes erat habendi ædificij, quę non ex dubio futuri temporis euentu, ſed ex libera contrahentis poteſtate pendebat. Quare ſi minus ſeruitus, ſpes tamen ſeruitutis, quæ quidem explorata ſit, conſtitui poteſt. D. An ſeruitus prædio nondum exiſtenti, ſed cuius exiſtentia ex libera contrahentis poteſtate pendeat, conſtitui poſsit. Pomponius l. ſi ſeruitus. 23. de ſeruit. vrb. Futuro quoque ædificio, inquit, quod nondum eſt, vel imponi vel acquiri ſeruitus poteſt. Nam etſi ſeruitus præſentem actionem perpeſsionémque deſideret, atque iccirco vbi nihil intereſt, conſtitui ſeruitus non poſsit, tamen ſeruitutis ſpes quædam conſtitui poteſt: quæ ſeruitus tum demum naſcitur, cùm ædificium illud cui vtilis futura eſt, conſtructum erit. Ex quo primùm intelligi debet, antè conſtructum ædificium licere tibi altius tollere, cùm id mea nihil planè referat. Deinde illud poſitum ac fixum debet eſſe, ſpem illam quæ concipi poteſt non à fortuna, & dubio futuri temporis euentu, ſed à libera & ſumma contrahentis poteſtate concipiendam eſſe: naſci enim alioqui ſeruitutem, vt fœtum malè conceptum non poſſe. veluti ſi area mea non fuiſſet: item ſi in tuis ædibus quæ à meis tertiæ ſunt, non tollendi ſeruitutem conſtituere velim, cùm ædes intermediæ mirandum in modum ſublimes eſſent, argumentari poſſumus eam non valere: quia vt maximè ſpes eſſet ædes intermedias depreſſum iri: tamen quia ſpes illa in fortuna poſita eſt, concipi non poteſt. Hinc illud Labeonis l. 10. D. de ſeruit. ruſt. Talis, inquit, ſeruitus conſtitui poteſt, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat. nam ſi licet nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere, quare non æquè liceat nondum inuenta aqua eandem conſtituere ſeruitutem? etſi vt quærere liceat, cedere poſſumus: etiam vt inuenta ducatur, cedi poteſt. At idem in l. vlt. D. ſi ſeruit. vind. ſpem incertam aquæductus conſtituendi, concipi non poſſe dixerat: quod tamen Paulus, vt alia complura, ſophiſticè calumniatur. ſed hoc extra rem. Illud conſtat, ſi aquam quęrendi, & inuentam ducendi

ducendi ius ibi duceretur, vbi nulla planè ſpes eſſet eius reperiendæ, ſeruitus hæc appellanda non A eſſet. Siue autem ITER ſiue DVCTVS in d. l. vlt. legitur, nihil refert. ridiculúmque eſt, Labeonem non ſibi conſtare arbitrari: cùm ſatis conſtet, aliam eſſe ſeruitutem aquæ quærendæ, aliam ducendæ. nam in illa ſpes ferè explicata eſt: quippe in ſtipulatoris poteſtate poſita, qui ſcit aquam vſpiam ſubeſſe: in hac verò ſpes propè nulla eſt. nam vt ipſe fundi dominus quærere cœperit, iccirco tamen nondum repertæ conſtituere ductum non poteſt: quia non in acquirentis, ſed in ipſius poteſtate eſt perſequi, vel non perſequi. Hinc Iulianus l. qui ædificium. 22. D. de ſeruit. vrb. Qui ædificium habet, poteſt à vicino ſtipulari, non ſolùm ne luminibus quæ iam habet noceat, verùm etiam iis quæ deinceps habiturus eſt. Quid ita? quia ſpes aliorum luminum habendorum in ipſius ſolius poteſtate poſita eſt. Reuera ergo hæc ſeruitus nondum eſt, potéſtque alter interea obædificare. ſed ſpes tantùm ſeruitutis aptè & commodè concepta: quæ ſimulátque feneſtræ apertæ fuerint, vim ſuam ſic exeret, vt obædificatum illud euertendi poteſtatem habeat.

PACTIONIBVS ATQVE STIPVLATIONIBVS.] Sequitur II. Seruitus pactionibus atq; ſtipulationibus acquiri poteſt. l. 3. D. de vſufr. l. 5. D. de ſeruit. vrb. Stipulationes autem pactiones quidem ſunt: ſed quia multo firmiores ſunt, iccirco nomen ſuum præcipuum obtinent. Hæc autem formula ſolennis erat: Per te non fieri, quo minus mihi heredíque meo ire agere, immiſſum lumen, ſtillicidium, flumen, cloacam, fiſtulam habere liceat. vt in l. 3. & 4. D. de verb. oblig.

POTEST ETIAM TESTAMENTO QVIS.] Sequitur III. Teſtator heredem ſuum damnare, vt ſeruitutem in prædio ſuo patiatur, poteſt. l. poteſt. 16. D com. præd. Cauſſæ conſtitutio: Cornelius in ſuo teſtamento damnauit me, ne altius ædes tollerem: cùm ego ſuſtuliſſem, vicinus egit. B Intentio: Non licet tibi tollere propter ſeruitutem à teſtatore impoſitam. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia ſeruitus, quippe qualitas, neque ex tempore, neque ex conditione imponi poteſt. l. 4. D. de ſeruit. Teſtator autem viſus eſt ſic dicere: Ex die mortis meæ, vel, Si moriar. F. At teſtamenti lex vim ante teſtatoris mortem nullam habet, ſed tantùm poſt mortem vires ſumit: quare non ex ſcripti teſtamenti, ſed ex mortis tempore ſeruitus conſtituta eſt. D. An ſeruitus teſtamento conſtituta, ex eo tempore vires ſumat, quo mortuus eſt.

DE VSVFRVCTV.

TITVLVS IIII.

Vſusfructus definitur, traditúrque conſtitui in rebus alienis per teſtamentum, pactionem & ſtipulationem: certiſque aliis modis cum proprietate reconciliari. l. 1. 2. & 3. de vſufr.

carum I. Vſusfructus eſt ius alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſub- «
ſtantia. Eſt enim ius in corpore: quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt. «
Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit, ídque pluribus modis accidit. vt ecce, ſi quis vſumfructum alicui legauerit: nam heres nudam habet proprietatem, legatarius verò vſumfructum. Et contrà, ſi fundum legauerit, deducto vſufructu: legatarius nudam habet proprietatem, heres verò C vſumfructum. Item alij vſumfructum, alij deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento verò ſi quis velit vſumfructum alij conſtituere, pa- «
ctionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuerſum inu- «
tiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu: placuit certis modis «
extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti. «

IVS ALIENIS REBVS VTENDI FRVENDI.] Enunciatio I. Vſusfructus, eſt ius ex ſeruitute quæſitum. l. 1. D. eod. & l. vti frui. 5. D. ſi ſeruit. vind. Atque ita intelligendum eſt quod ait IVS. nam reuera vſusfructus eſt ſeruitus: ſed ius & ſeruitus relatiua ſunt. Cùm igitur vſusfructus, ſeruitus rei ſit, ius verò perſonæ, relinquitur vſumfructum eſſe ius ex ſeruitute quæſitum. alioqui colonus & commodatarius ius haberent vtendi fruendi rebus alienis, ſalua earum ſubſtantia: non minus quàm vſusfructuarius. Verùm inter illos & hunc hæc differentia eſt, quòd neque ager colono, neque equus commodatario ſeruitutem debet: fructuario verò debet. Hinc naſcitur cauſſæ conſtitutio: Cornelius Sempronio legarat ſextam partem ex redactu ſuarum frugum. Mortuo teſtatore Sempronius poſtulat, vt ſibi pro hac parte fundo Corneliano vti frui liceat. Intentio: Debes mihi vſumfructum partis iſtius fundi, vel partem vſusfructus iſtius fundi, propter legatum. Depulſio heredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vſusfructus eſt affectio fundi ſeruitutem perſonæ alicui debentis: itaque & affectum fundum eſſe oportet, & eum ipſum ſeruitutem alicui debere. At hoc legato, neque affectus fundus vlla ſeruitute eſt, neque ipſe tibi eam frugum partem debet, ſed ego

tantummo

A tantummodò:ſimiliſque hæc obligatio eſt eius quam Scæuola refert in l.vlt. §.1.de cont.empt. vbi qui annuam penſionem certo ex fundo promittit,neque abalienato fundo liberatur, neque in emptorem obligationem transfert. In ſumma,hoc legato,non ius perſonæ in rem (vt in vſufructu) ſed ius perſonæ in perſonam conſtitutum eſt: quia non dictum eſt, Sextam partem frugum, ſed ex redactu frugum. F. At hæc verba, Sextam partem ex redactu,vim aliam non habent, quàm hæc: ſextam fructuum partem. verum enim res,an eius æſtimatio legetur, hac in re nihil intereſt:conſtat autem, fructibus pro parte legatis, vſumfructum eius partis conſtitutum eſſe. l.etiam.43. de vſufr. D. An qui partem non fructuum, ſed precij ex fructibus redigendi legauit,vſumfructum eius partis legaſſe videatur. Scæuola in l.defuncta.58.§.1. D.de vſufr.reſpondet, non vſumfructum, ſed ex eo quod redactum eſſet partem legatam.quapropter? nimirum,quia vſusfructus ex ipſo fundi corpore percipitur:eſt enim ius in corpore,inquit Celſus. At hæc pecunia non à fundo, ſed ab herede debetur atque colligitur. Quare neque quòd pars frugum definita eſt, neq; quòd certarum frugum, oleris puta,aut porrinæ qualitas nominatim expreſſa eſt, vt quibuſdam videtur: ſed quòd precij ex frugibus redigendi pars legata eſt, vſusfructus non eſt conſtitutus.

Alienis rebvs vtendi.] Sequitur II. Vſusfructus rerum tantùm alienarum conſtituitur.l.vti frui.5.vbi Vlpianus ait, eum qui proprietatem habet, vtendi fruendi ius ſeparatum non habere:nec enim ei poſſe ſuum fundum ſeruire. Quare etſi dominus qui ſolidam proprietatem habet,reuera vſumfructum habeat,tamen hunc vſumfructum,qui ſeruitus eſt,non habet.hoc autem vocabulum docendi cauſſa Iuriſconſulti propriè ad ſeruitutem reuocarunt.

Salva rervm svbstantia.] Earvm, opinor, verius & commodius legeretur. B Sequitur III. Vſufructuarius rei mutandæ ius non habet.l.7.44.& 64.D.de vſufr.vbi fructuarium nec in area ædificare, nec inchoatum ædificium abſoluere, nec altius tollere, nec parieti tectorium inducere poſſe traditur.

Ipsvm tolli necesse est.] Sequitur IIII. Vſusfructus interitu corporis in quo conſtitutus eſt, extinguitur. l.2. D.eod. & l.5.§.2. D.quib.mod. vſusfr.amitt. nam cùm vſusfructus per ſe conſtare (vt accidentia omnia) non poſsit, ſublata ſubſtantia, ipſius interitus continuò conſequatur neceſſe eſt.

Plvribvs modis accidit.] Sequitur V. Vſusfructus teſtamento,pactionibus, & ſtipulationibus conſtituitur.l.2.3.& 4. D.eod.

Vſusfructus rerum duntaxat quæ vtendo non conſumuntur, conſtitui poteſt: ceterarum verò quaſi vſusfructus per cautionem conſtituitur.l.1.2.3. D.de vſufr.ear.rer.

„ II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo & ædibus, „ verumetiam in ſeruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis quæ ipſo vſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione neque ciuili recipiunt vſumfructum. quo numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed vtilitatis cauſſa ſenatus cenſuit, C poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, vt eius fiat: & legatarius ſatiſdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: ſed æſtimatis his, ſatiſdatur, vt ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi vſumfructum conſtituit.

Vervm etiam in servis et ivmentis.] Enunciatio I. Vſusfructus non modò immobilium,ſed & mobilium rerum conſtitui poteſt.l.3.§.conſiſtit.D.de vſufr.

Qvae ipso vsv consvmvntvr.] Sequitur II. Quarum rerum fructus ſeparari ab earum corporibus non poteſt,earum vſusfructus nulla ratione conſtituitur.l.2.de vſufr.earum rer. Nam vſusfructus eſt ius ſeparandi fructum à corpore rei alienæ:à vino verò, vel frumento, vel nummis ſeparari fructus non poteſt.Itaq; non vti huiuſmodi rebus,ſed abuti potius dicimur. Hinc illud Cic.in Top. Non debet ea mulier, cui vir vſumfructum bonorum ſuorum legauit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, putare id ad ſe pertinere: vſus enim, non abuſus relictus eſt. ea ſunt inter ſe contraria.vbi Boetius:Vtimur,inquit,iis rebus quæ nobis vtentib. permanent:iis autem abutimur,

quæ nobis vtentibus pereunt. Quocirca ſi quis mihi mille coronatorum vſumfructum ſe dare A diceret, perinde eſſet ac ſi mihi eos ſe quandiu viuerem mutuò dare diceret: ridiculáque hæc illius eſſet argutia.

VTILITATIS CAVSSA SENATVS CENSVIT.] Sequitur III. Rerum quæ in abuſu conſiſtunt, quaſi vſusfructus per cautionem conſtituitur. l.2.& 7. D.de vſufr.ear.rer.nam ſatiſdatio in corporum locum apud proprietarium ſuccedit. Sed mirum eſt quod ait, Senatum hoc ſtatuiſſe: quaſi nulla tanto tempore Iuriſconſultorum ingeniis excogitari potuerit ratio, qua legatum hoc valeret. Sed cauſſæ conſtitutionem affingamus: Sempronius mihi mille aureorum vſumfructum legarat. Intentio eſt: Debes mihi mille coronatorum vſumfructum. Depulſio heredis: Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vſusfructus à proprietate ſeiunctus eſt, vt alterius proprietas ſit, alterius vſusfructus: pecuniæ autem nullus niſi proprietarius, fructum poteſt recipere. F. At hoc mutuum quoddam eſt, quod abs te mihi fieri teſtator iuſſit. D. An qui pecuniæ vſumfr.legat, eius mutuum legaſſe videatur. Quod mihi quidem ſic videtur. nam inter viuos ridiculum eſt quærere, an vſuſfructus cedi earum rerum poſſit: cùm ſatis conſtet, eo verbo mutuum apertè ſignificari. Verùm quia ſubtilitas Iuriſconſultorum, qui ſyllabas conſectantur, ferre non potuit, vt vſusfructus nomen hic valeret: Senatuſconſultum factum eſt, vt ſatiſdatione legatarij in corporum locum ſuccedente, rata teſtatoris voluntas eſſet, quasique vſusfructus legatus putaretur.

Vſusfructus fructuarij morte, capitis deminutione, non rectè vtendo, ceſſione, conſolidatione, mutatione rei ſic extinguitur, vt ſolida rei proprietas ad dominum reuertatur. l.1. & 5. D.quib.mod. vſusfr. amitt. B

III. Finitur autem vſusfructus morte vſufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, non vtendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur (nam cedente extraneo, nihil agitur) vel ex contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei acquiſierit: quæ res Conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint: extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi. Cùm autem finitus fuerit vſusfructus, reuertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudę proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

FINITVR AVTEM VSVSFRVCTVS.] Locus eſt apud Paulum lib. Sent.3. cap.6. qui non mediocriter noſtrum hunc illuſtrat. Vſusfructus, inquit, amiſſus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis: capitis minutione, rei mutatione, non vtendo, in iure ceſſione, dominij comparatione. Cetera ſtudioſus ex ipſis fontibus cognoſcet.

MORTE FRVCTVARII.] Enunciatio I. Fructuarij morte, capitis minutione, & rectè vtendi negligentia vſusfructus amittitur. l.corruptionem.16. C.de vſufr. Morte quidem fructuarij, quia C ius perſonale eſt, quod eam perſonam ni cohæreat non egreditur. Inſtitutus enim primùm vſusfructus eſt ab iis qui certis perſonis relinquere duntaxat ea volebant, quæ ad earum victum cultúmq; neceſſaria viderentur. Capitis autem minutione, vt & l.in ſingulos.8. D.de ann.leg. quia quæ iuris ciuilis ſunt, ea contrariis eiuſdem iuris inſtitutis tolluntur: quia ea morti comparatur, quamuis minima ſit: vti ſuo loco pluribus explicauimus. ob eámque cauſſam ante Iuſtiniani conſtitutionem emãcipatione quaſi morte vſusfructus extinguebatur: vt Paulus lib.3.Sent.cap.6.ſcriptum reliquit. nec iniuria. nam ſi filius, cuius ſolius vitæ conſultum volebam, eíque propterea prædium aliquod vtendum fruendum, vti de Sext.Roſcio Cicero teſtatur, dederam, à me poſtea in adoptionẽ emancipetur: quia iam vnde alatur, aliunde nactus eſt, nihil attinet eum vſumfructum illum retinere. Rectè verò vtendi negligentia, quia ſi per tempus conſtitutum aut non vtatur, aut malè, id eſt cõtra præſcriptum modum vtatur, ius illius interit. quemadmodum de aliis ſeruitutibus Paulus ſcribit in l.ſi communem.10.D.quemad.ſer.amitt. Si is qui nocturnam aquam habet, & interdiu per conſtitutum ad amiſsionem tempus vſus fuerit, amiſit nocturnam ſeruitutem qua vſus non eſt. idem eſt in eo qui certis horis aquæductum habens, aliis vſus fuerit, nec vlla parte earum horarum.

CEDENDO EXTRANEO NIHIL AGITVR.] Sequitur II. Fructuarius ius ſuum proprietario cedere poteſt: extraneo verò nequaquam. l.ſi vſusfructus.66.D.de iure dot. non quò extraneo commodum vſusfructus, quandiu ipſe fructuarius erit, cedere non poſſit, nam vt ait Vlpian. l.arboribus.12.D.de vſufr. Fructuarius vel ipſe frui eare, vel alij fruendum concedere, vel locare, vel vendere poteſt. nam & qui locat, vtitur, & qui vendit. Quid ergo eſt? nimirum, ſi extraneo cedat, non ſuum vſumfructum, ſed alterum propter illum cedet: qui ex illo ſuo ſic pendebit, vt eo mortuo

vterque

A vterque extinguatur. NIHIL AGIT ergo ſic accipiendum eſt, quaſi diceret: non diuturniorem iccirco vſumfructum ſuum faciet, vel non iccirco diutius vſumfructum à proprietate ſeparabit. Eodem modo quod ait Pomponius. l.ſi vſusfructus.*66*. de iure dot. Si extraneo cedatur, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum: ſic accipe, Nihil noui iuris ad eum tranſire, quod vſumfructum diutius à proprietate ſeiunctum teneat.

CONSOLIDATIO APPELLATVR.] Sequitur III. Fructuarius proprietatem acquirens, conſolidare dicitur. l.3.§.1.D.de vſuf.accreſcendo. Hinc apud Iauolen.in l.à liberto.35.D.de bon.lib. Solida proprietas dicitur, in qua vſusfructus ineſt. itémq; Paulum l.Sempron.26.§.1. D.de vſuf.leg.

INCENDIO CONSVMPTAE FVERINT.] Sequitur IIII. Vſusfructus interitu rei fructuariæ reſtinguitur. l.5. §.2. D.quib.mod.vſusfr. amitt. vbi Vlpianus hoc idem ſcribit, quod hoc loco Iuſtinianus ſignificat: ſi domus vſusfructus ſit legatus, ea incenſa, ne areæ quidem vſumfructum ſupereſſe: ſin areæ, ea inædicata ipſius quoque extinctum vſumfructum. quid ita? quia ſpecies cuius vſusfructus legatus eſt, interiit.

DE USU ET HABITATIONE.

TITVLVS V.

Uſus iiſdem, quibus vſusfructus, conſtituitur & finitur modis: ſed hoc differunt, quòd vſus ad neceſſitatem, fructus etiam ad vtilitatem ac voluptatem refertur. l.1.10.11.12.D.eod.

B I. Iiſdem iſtis modis, quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus conſtitui ſolet: iiſdémque illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit. Minus ſcilicet iuris eſt in vſu, quàm in vſufructu. nanque is qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quàm vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, lignis ad vſum quotidianum vtatur: in „ eóque fundo hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi moleſtus ſit, „ neque iis per quos opera ruſtica fiunt, impedimento. nec vlli alij ius, quod „ habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere poteſt: cum is qui vſum- „ fructum habet, poſſit hæc omnia facere.

IISDEM ILLIS MODIS.] Enunciatio I. Quibus modis vſusfructus, iiſdem vſus conſtituitur & extinguitur modis. l.1.D.eod. Conſtituitur ergo teſtamento, pactionibus & ſtipulationibus. Finitur autem morte, capitis minutione, non rectè vtendo, ceſsione, conſolidatione, & rei interitu.

NIHIL VLTERIVS HABERE INTELLIGITVR.] Sequitur II. Vſuario fundi, fructus naturales tantùm, non etiam elaborati debentur. id eſt, quos fundus ſua ſponte procreat, non qui arte & induſtria culturáq; adhibita naſcuntur: veluti poma, ceteræq; arborum baccæ, item fœnum, ligna, & cetera quæ ſunt generis eiuſdem, vſuario pro modo & ratione ſuæ neceſsitatis debentur.
C at frumentum, oleum, vinum non debentur. In quo ridicula Triboniani ſtulticia perſpicitur, qui nobis hoc loco Neruæ ſententiam tradit, quam à Sabino, Caſsio, Labeone, Proculo, Vlpiano & Paulo repudiatam atque exploſam in Pandectis teſtatur. l.plenum.12. §.1. & l.fundi.15. D. eod. vbi Paulus ſcribit: Fundi vſu legato, licebit vſuario & ex pœnu quod in annum duntaxat ſufficiat capere: licet mediocris prædij eo modo fructus conſumantur. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc eſto: L.Titio vſus prædij Tuſculani legatus eſt: is non modò ex naturalibus, ſed etiam ex artificioſis fructibus vult ſuum vſum implere. Intentio eſt: Debes mihi frumenti ex iſto fundo, quantum ad familiæ meæ vſum ſatis ſit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vſus agri tibi relictus eſt, non etiam impendij laboriſq; mei. Vtere tu agro quatenus ager eſt: at non meis operis, atque impendio: culturæ quidem fructus ad te non pertinet, qui ne colendi quidem poteſtatem habes: vt mox dicemus. F. At frumentum, agri quoque fructus eſt, quamuis exculti. nam ſiue cultus, ſiue incultus ſit, tamen ager eſt: agrique vſus eſt frumentum, nihilo minus quàm fœnum. D. An ei, cui agri vſus legatus eſt, fructus etiam artificioſi debeantur. Vlpianus & Paulus ex multorum ſententia reſpondent, deberi: quod tamen ſic accipio, dummodò vſuarius partem impendij proprietario reſtituat. Quamuis enim frumentum, & vinum, & oleum in fructu magis quàm in vſu numerentur: fœnum tamen & lignum, & arborum baccæ, itémq; ſtramenta non minus fructus quàm vſus dici poſſunt. Cui ergo vſus, eidem omnium generum fructus, duntaxat quantum ad ipſius neceſsitatem ſatis erit, debebuntur. veluti ex ſylua, quantum ad coquendum & calfaciendum opus eſt: ex frumento, vino & baccis arborum, quantum ad ipſius familiam alendam: ex oleo, fœno & ſtramentis, quantum ſimiliter alias ad res opus erit, debebitur. Qua ex re differentia inter vſum & fructum intelligitur, quam Vlpianus exponit in l.per ſeruum.14.§.1.D.eod. hoc enim vſus à fructu differt, quo pars à toto. itaque cui fructus, eidem quicquid ex agro emolumenti percipi poterit, quamuis exercitui

alendo ſatis ſit, debetur: at cui vſus, duntaxat quod ad ipſius victum cultúmq; neceſſe eſt. Denique A vſus, eſt ius vtendi re aliena, quatenus ei cui conceditur, neceſſe eſt. Vſusfructus, ius vtendi fruendi aliena re, quantum eius ſalua ſubſtantia ferre poteſt.

Vt neqve domino fvndi.] Sequitur III. Vſuarius fundi per ſe colendi ius non habet: id enim ſibi proprietarius retinet. at fructuarius habet. l. ſi habitatio. 10. in fin. cum l. ſeq. D. eod.

Nec vlli alii ivs qvod habet.] Sequitur IIII. Vſuarius ius ſuum transferre in alium non poteſt, at fructuarius poteſt. l. inque eo. & l. plenum. 12. §. operas. D. eod.

Vſuarius ædium familiam, libertos, hoſpitéſque ſuos poteſt recipere: ius autem ſuum transferre non poteſt. l. 2. & 4. eod.

II. Item is qui ædium vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantum inhabitet: nec hoc ius ad alium transferre poteſt. & vix receptum eſſe videtur, vt hoſpitem ei recipere liceat: & cum vxore liberíſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minus quàm ſeruis vtitur, habitandi ius habeat. Et conuenienter, ſi ad mulierem vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

Ad alivm transferre.] Enunciatio I. Vſuarius ædium ius ſuum transferre in alium B non poteſt. l. 2. & 4. eod. Ratio, vt antè dixi, eſt, quia perſonale hoc ius eſt, atque ad certæ perſonæ neceſsitatem vſúmque accommodatum.

Vix receptvm esse videtvr.] Sequitur II. Vſuarius cum familia, libertis hoſpitibúſq; ſuis habitandi ius habet. l. 2. & 4. eod. Quod tamen Iuriſconſultôrum diſputatione agitatum fuiſſe, Vlpian. teſtatur: & Imperator ait, hoc loco magna difficultate hoc conceſſum ei fuiſſe. Cauſſæ igitur conſtitutionem videamus. Intentio proprietarij eſt: Non licet tibi hoſpites, aut conuictores in ædes iſtas recipere. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia cuius rei vniuerſæ vſus conceſſus eſt, eiuſdem vſus integer conceſſus intelligitur: at mihi domus totius vſus conceſſus eſt, ſic vt habitare in earum parte non poſsis. l. pen. D. eod. quare integer vſus earum mihi concedatur, hoſpitéſque in earum parte recipere liceat. F. At iſto modo vſus perſonalis non erit, hoc eſt ex certæ perſonæ vſu ac neceſsitate definitus ac circumſcriptus. D. An cui vſus ædium conceſſus eſt, eidem ius hoſpites & clientes recipiendi conceſſum intelligatur. Quod Vlpianus in l. 2. 3. & 4. confirmat. Eleganter etiam quæri poterit, an ex ædibus priuatis, diuerſorium & cauponam cuiuſuis recipiendi cauſſa conſtituere liceat. Quod non arbitror: fructus enim hic ædium quidam, ne dicam abuſus, verius dici quàm vſus poteſt. Quod autem de hoſpitibus Iuriſconſulti ſcribunt, ad veterum conſuetudinem, qui priuata hoſpitia inter ſe celebrabant, referri debet.

Ad mvlierem vsvs aedivm.] Sequitur III. Mulier cui ædium vſus legatus eſt, cum marito habitandi ius habet. l. 4. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus teſtatur hoc Q. Mutium primùm admiſiſſe, ne ei matrimonio carendum foret, cùm vti vult domo. Dubitandi autem cauſſa hæc erat, quia perſonæ ratio habita eſt: quæ, ſi maritus cum vniuerſa ſua familia recipiatur, confunditur.

Serui, iumentive vſus perſonalis eſt: pecoris vſus in agro ſtercorando tantum conſiſtit. l. 12. §. 2. & 4. eod. C

III. Item is ad quem ſerui vſus pertinet, ipſe tantum opera atque miniſterio eius vti poteſt: ad alium verò nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet iuris eſt & in iumento. Sed & ſi pecorum, veluti " ouium, vſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lana vtetur vſua- " rius: quia ea in fructu ſunt. Planè ad ſtercorandum agrum ſuum pecori- " bus vti poteſt.

Opera atqve ministerio eivs.] Enunciatio I. Vſus ſerui iumentive perſonæ cui conceditur proprius eſt. l. plenum. 12. §. ſi vſus. & §. 2. D. eod. Operas ſerui non locabit, inquit Vlpian. quemadmodum enim concedere alteri operas poterit, cùm ipſe vti debeat? Cauſſæ conſtitutio: Cùm vſus equi mihi legatus eſſet, nec eo vti vellem, poſsémve, volui eum elocare. Intentio proprietarij: Non licet tibi equum elocare. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia repugnant vſum equi habere, & eo vti non poſſe: cùm igitur quod ad meam perſonam attinet, eo vti non poſsim, vel quia ſtudia occupationéſq; meæ non ferunt, vel quia podagra diſtineor, vſum aliquem ex eo mihi percipere liceat: ne quæ res mihi lucro eſſe debebat, ea mihi damnoſa ſit. F. At iſto modo vſus equi perſonalis non erit, neque ad certæ perſonæ neceſsitatem reuocandus. D. An cui vſus equi conceſſus eſt, ſi eo non vtatur, locare eum poſsit. Quod Iuriſconſultus negat.

A PECORVM VEL OVIVM.] VELVTI, & res ipſa, & Theophili interpretatio poſtulat. quod alij etiam animaduerterunt.

QVIA EA IN FRVCTV SVNT.] Sequitur II. Vſus gregis in ſolo ſtercore conſiſtit. l. plenum. 12. §. ſed ſi pecoris. 2. D. eod. vbi Vlpian. ait: Modico tamen lacte vſuarium vti poſſe, neque ita ſtrictè defunctorum voluntates interpretandas eſſe. Dicet aliquis: Quid ita gregis fructus, item vt agri, pro vſuarij neceſsitate, non conceditur? nam in ſtercore ſolo exiguus eſt vſus. Reſpondetur, quoniam alioqui non alius pecoris fructus, alius vſus eſſet. deinde, quia plerunque in agro ſupereſt aliquid proprietario: in grege verò, nequaquam.

Habitatio ab vſu & vſufructu diuerſa eſt, transferrique in alium poteſt. l. 13. C. eod.

IIII. Sed ſi cui habitatio legata fuerit, ſiue aliquo modo conſtituta ſit: neque vſus videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius: quanquam habitationem habentibus, propter rerum vtilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata permiſimus, non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare. Hæc de ſeruitutibus, & vſufructu, & vſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obliga-
B tionibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modò videamus, quibus modis legitimo & ciuili iure acquiruntur.

QVASI PROPRIVM ALIQVOD IVS.] Enunciatio I. Habitatio, genus eſt ſeruitutis ab vſu & vſufructu differens. primùm, quia vſus in iure, habitatio in facto conſiſtit. l. pen. D. de cap. minut. deinde, quia ille commodari non poteſt: habitatio poteſt. l. 1. D. commodati. tertiò, vſus non vtendo, & capitis deminutione extinguitur: habitatio verò nequaquam. d. l. pen. & l. ſi habitatio. 10. D. de vſu & habit. vbi tamen Vlpianus ait, effectu eadem eſſe.

Vſus conſiſtit in iu[re] habitatio in fac[to] Vſus nō poteſt cōmo[dari] habitatio poteſt.

SED ETIAM ALIIS LOCARE.] Sequitur II. Habitatio locari alteri per Iuſtiniani conſtitutionem poteſt. l. cùm antiquitas. 13. C. eod. Ex quo intelligi debet, poſt Iuſtiniani conſtitutionem locum Vlpiani ſententiæ non fuiſſe, qui in dicta l. ſi habitatio, ſcripſerat, vſum ædium & habitationem effectu eadem eſſe. Sed mirum eſt quid Iuſtinianum induxerit, vt vſum ædium locari non permitteret, habitationem permitteret. Fuiſſe tamen hac de re varias (vt ipſe quoque teſtatur) Iuriſconſultorum opiniones, vel hinc licet intelligatur, quòd Viuianus in l. 1. D. commodati, ſcribit habitationem commodari poſſe: Vlpianus autem in d. l. ſi habitatio, donari non poſſe. Quod ſi commodari poteſt, quidni etiam locari? Quamobrem verò cōmodari habitationem, non autem vſum, Viuianus permittat, quærendum videtur. Ego, vt ingenuè fatear, cauſſam video nullam: neq; adeò, cur habitatio commodari aut locari poſsit. Nam ſi habitationis originem ſpectemus, videtur ab iis nata, qui clientibus aut libertis ſuis, quorum tenues facultates eſſent, habitationem quarundam ædium ad vitæ tempus concedebant. quæ beneficentia & indulgentia perſonalis eſt: non enim, ſi
C tibi mearum ædium habitationem concedo, continuò cuiuis alteri, cui eas commodare aut locare voles, concedo. Atque hæc quidem in diſputatione poſita ſint: quæ verò in lege, ſuprà ex Iuſtiniani conſtitutione expoſui.

EXPOSVIMVS SVMMATIM.] Hæc meo iudicio ex eius libro ſumpta ſunt, qui deinceps de iure Quiritium diſputabat: hoc eſt, mancipatione, vſucapione, & in iure ceſsione. Quare cùm totum illud ius Quiritium Iuſtinianus ſuſtulerit, aliis cogitationibus occupatum fuiſſe Tribonianum oportet, cùm hunc locum deſcribendum notauit.

DE VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBVS.

TITVLVS VI.

Ex conſtitutione Iuſtiniani res mobiles triennio. immobiles inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis per vniuerſum Rom. Imperium vſucapiuntur. l. 1. C. de vſucap. transfor.

I. Iure ciuili conſtitutum fuerat, vt qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliáve qua iuſta cauſſa acceperit: is eam rem, ſi mobilis erat, anno vbique: ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo vſucaperet, ne rerum dominia

in incerto eſſent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus ſufficere dominis, ad inquirendas res ſuas præfata tempora: nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. & ideò conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poſſeſſionem (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) vſucapiantur. & his modis non ſolùm in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro Imperio gubernatur, dominium rerum iuſta cauſſa poſſeſsionis præcedente acquiratur. A

VT QVI BONA FIDE.] Enunciatio I. Vſucapere, niſi qui bona fide iuſtóque titulo rem alienam poſsideat, non poteſt. l. ſi aliena. 10. l. Celſus. 27. l. non ſolùm. 33. D. eod.

ANNO VBIQVE VNO.] Sequitur II. Ius ciuile rerum mobilium vſucapionem, anno vtique vno: immobilium, biennio, idque in Italico tantùm ſolo, definiit. Eſt igitur vſucapio, acquiſitio rei per vſum legitimi temporis, iure ciuili inſtituta. l. 3. D. eod. Ex quo intelligitur, nō vſuſcapionem dici poſſe, vt Gellius putat lib. 7. cap. 10, ſed vſucapionem: quia vſus non capitur, ſed res per vſum, hoc eſt poſſeſsionem. Atque hæc eadem interdum Præſcriptio dicitur, quæ vox à Græcis hominibus in Latinæ linguæ conſuetudinem inducta eſt. παραγραφὴ enim à Græcis dicitur, quæ à Latinis præſcriptio: & παραγράφειν, præſcribere, id eſt excipere. Cùm igitur vindicanti rem ſuam domino poſſeſſio longi temporis obiicitur, præſcribi ei dicitur, éaque præſcriptio longi temporis appellatur: præciſa & imperfecta locutione, pro præſcriptio ex poſſeſsione longi temporis. Sed Iuſtinianus Rom. Imperij Latiique dominus, vſucapionis verbum ferè ad res mobiles, præſcriptionis ad immobiles reuocare atque contrahere conſueuit. At hæc quidem ita ſe habent. Nunc verò illud intelligendùm eſt, quod Imperator ait IVRE CIVILI, non ita accipiendum eſſe, quaſi dixiſſet lege XII. Tabul. primùm, quia ea lex de prouinciis, quæ ipſius tempore nullædum erant, nihil ſanxit. deinde, quia ciues Romani vbicunque eſſent, iure ſuo, hoc eſt ciuitatis vtebantur: ac proinde non modò res mobiles, verùm etiam immobiles vbique vſucapiebant. Ius igitur ciuile illud intelligamus, quod Principum conſtitutionibus introductum eſt, qui, (quemadmodum Iuſtinianus l. 1. C. de vſucap. transf. ſcribit) res quidem mobiles vbique, hoc eſt tum in Italico, tum in prouinciali ſolo vſucapi permittebant: immobiles verò in Italico tantùm, in prouinciali verò nequaquam. nimirum quia ciuitas Rom. in iis locis vigebat: & ferè qui poſſeſsiones iis in locis habebant, eas frequentabant. Non enim Italicum ſolum, ipſam Italiæ regionem interpretor, vt alios ridiculè feciſſe video: ſed eas omnes regiones quæ Italici iuris erant, de quibus Vlpianus in l. 1. D. de cenſib. B

NE RERVM DOMINIA IN INCERTO ESSENT.] Sequitur III. Vſucapio inſtituta eſt, ne rerum dominia in incerto eſſent. l. 1. D. eod. Hinc Cicero in ea pro Cæcina: Fundus à patre relinqui poteſt: at vſucapio fundi, hoc eſt finis ſolicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, ſed à legibus. Nam ſublata vſucapione, quamuis diu & bona fide poſſeſſa res ſit, ſemper tamen vindicari ac repeti à vero domino poterit: ac proinde ſemper incertum erit eius dominium. Inſtituta igitur vſucapio eſt, quæ longæ poſſeſsionis auctoritate quaſi trabali clauo rei dominium figeret. C quod non à Romanis excogitatum fuiſſe, quemadmodum nonnulli eruditi homines exiſtimant: ſed ex Athenienſi iure depromptum, vel hinc exiſtimare poſſumus, quod Plato lib. Legum XII, ius hoc ipſum vſucapionis in Remp. ſuam induxit. τῶν ἀμφισβητησίμων, inquit, χρόνον ὅρον, ὃν ἐάν τις ᾖ κεκτημένος, μηκέτ' ἀμφισβητεῖν ἐξεῖναι. χωρίων μὲν οἰκήσεών τε τῇδε, οὐκ ἔστ' ἀμφισβήτησις· τῶν δὲ ἄλλων, ὅ, τι ἄν τις κεκτημένος ᾖ, ἐὰν μὲν κατὰ ἄστυ καὶ κατ' ἀγορὰν καὶ ἱερὰ χρώμενος φαίνηται, καὶ μηδεὶς ἐπιλάβηται, φῇ δὲ ζητεῖν τοῦτον τὸν χρόνον, ὁ δὲ μὴ ἀποκρυπτόμενος φανερὸς ᾖ, ἐὰν οὕτω τις ἐνιαυτὸν ὁ μὲν κεκτημένος, ὁ δὲ ζητῶν διαγένωνται, μὴ ἐξέστω τοῦ τοιούτου κτήματος ἐπιλαβέσθαι μηδένα ἀπελθόντος ἐνιαυτοῦ. ἐὰν δὲ κατ' ἄστυ μὲν μή, μηδὲ κατ' ἀγορὰν χρῆται, κατ' ἀγροὺς δὲ φανερῶς, μὴ προστυχὴς δὲ ἐν πέντε ἔτεσι γένηταί τις, τῶν πέντε ἐξελθόντων ἐτῶν, μηκέτι τοῦ λοιποῦ χρόνου ἐξέστω τούτῳ τοῦ τοιούτου ἐπιλαβέσθαι. ἐὰν δὲ κατ' οἰκίας ἐν ἄστει τις χρῆται, τριετῆ, τὴν προθεσμίαν εἶναι. ἐὰν δὲ κατ' ἀγροὺς ἐν ἀφανεῖ κέκτηται, δεκαετῆ, ἐὰν δ' ἐν ἀλλοδημίᾳ, τοῦ παντὸς χρόνου ὅταν ἀνεύρῃ τις, μηδεμίαν εἶναι προθεσμίαν τῆς ἐπιλήψεως. Id eſt: Tempus quo dubia & incerta rerum dominia ſint, & quo ſi quis poſſeſſor fuerit, poſtea non poſsit eius rei cauſſa, lite ac iudicio vexari, ſic definiatur. De prædiis quidem tum vrbanis, tum ruſticis, nulla hoc modo erit controuerſia: (nimirum quia certæ & cenſæ & definitæ cuiuſq; ciuis poſſeſsiones erant, ex forma reipublicæ Platonicæ. qua de cauſſa vſucapi res immobiles poſſe negat: quippe quarum incerti eſſe domini nō poterant.) Aliarum rerum, quod quis poſſederit, ſiquidem is vrbem, forum, & ſacra frequentans palam ea re vtatur, neq; eam quiſquam vindicet, cùm ſe illam per hoc tempus quæſiſſe dicat: poſſeſſor autem non latitet, ſed vulgò conſpiciatur. ſi quis igitur annum vnum ita poſſederit, alter verò quæſierit, ius non eſto rem illam anno elapſo vindicare. Quòd ſi poſſeſſor in vrbe quidem ac foro non verſetur, ſed in agris frequenter cōſpiciatur, ſi nemo inter annos quinque extiterit,

A extiterit, qui eam rem ſuam eſſe petat, quinto anno elapſo nemini rem illam vindicare ius eſto. Sin autem domi ſe in vrbe continuerit, vſus triennis præſcriptio atque auctoritas eſto. Si in agris occultè poſſederit, decem annorum eſto: at ſi tum ab vrbe, tum ab agro abfuerit, peregréque fuerit, ſine vlla præſcriptione æterna auctoritas eſto.

RES QVIDEM MOBILES PER TRIENNIVM.] Sequitur IIII. Iuſtinianus rerum mobilium vſucapionem, triennio: immobilium inter præſentes, decem: inter abſentes, viginti annis definiuit.l.1.C.de vſucap.transf.

QVAE NOSTRO IMPERIO GVBERNATVR.] Sequitur V. Vſucapere omnes qui ſub imperio Ro. ſunt, ex conſtitutione Iuſtiniani poſſunt.d.l.1.eod.

Liber homo, res ſacra, ſeruus fugitiuus, res furtiua, vel vi poſſeſſa, nullo tempore ne à bona quidem fidei poſſeſſore vſucapi poſſunt.l.9.& 4.D.eod.

II. Sed aliquando, etiam ſi maximè quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi vſucapio vllo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſeruum fugitiuum poſſideat. Furtiuæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, vſucapi poſſunt. nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atinia inhibent vſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Plautia & Iulia. Quod autem dictum eſt, furtiuarum & vi poſſeſſarum rerum vſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eò pertinet, vt ne ipſe fur, quíve per vim poſſidet, vſucapere poſſit (nam his alia ratione vſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſſa acceperit, vſucapiendi ius habeat. Vnde in rebus mobilibus non facilè procedit, vt bonæ fidei poſſeſſori vſucapio competat. Nam qui ſciens alienam rem vendidit, aut ex alia cauſſa tradidit, furtum eius committit.

SI QVIS LIBERVM HOMINEM.] Enunciatio I. Vſucapio in liberum hominem, rem ſacram vel religioſam, item ſeruum fugitiuum cadere non poteſt.l.vlt.C.de longi temp.præſcrip. pro lib.l.1.C.de ſeruis fugit. Nam cùm vſucapio dominium pariat, harum autem rerum commercium non ſit, neque dominium parari poſſit, relinquitur, vt earum vſucapio nulla ſit. Sed fugitiui ſerui diſſimilis ratio eſt. ob eam enim cauſſam vſucapi non poteſt, quia furtiuus eſt: quippe qui ſui furtum fecerit. vt facilè appareat, non rectè antehac hos paragraphos diſiunctos fuiſſe.

FVRTIVAE QVOQVE RES.] Sequitur II. Vſucapio in rem furtiuam, aut vi poſſeſſam non cadit.l.4.§.4.& l.non ſolum.33.§.2.D.eod. vbi Iulianus ait, quamuis dominus deiectus vi ſit, nihilominus prædium etiam antequam in poteſtatem domini redeat, à bonæ fidei poſſeſſore vſucapi. quia

C lex Plautia & Iulia ea demum vetuit longa poſſeſsione capi, quæ vi poſſeſſa fuiſſent: non etiam, ex quibus vi quis deiectus fuiſſet. Legis autem Atiniæ verba prodit Gellius lib.17.cap.7. Quod ſubreptum erit, eius rei æterna auctoritas eſto. Iulia autem & Plautia non vno tempore latæ ſunt: alioqui Iulia Plautia diceremus, vt Iunia Norbana, Furia Caninia, Ælia Sentia. Sed Plautia de vi, atque item Iulia de vi, hoc caput habuerunt: de quarum vtraque diximus in libro de Legibus.

NE VLLVS ALIVS, QVAMVIS.] Sequitur III. Furtiua res non modò à fure, ſed nec ab eo qui à fure bona fide acceperit, vſucapi poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Qui mihi meum equum furtim abduxerat, eum alteri bona fide accipienti vendidit. tunc is qui triennium equum poſſediſſet, rei vidicationem inſtituit. Intentio: Hic equus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit, R. Quia eum bona fide, iuſto titulo, legitimo tempore poſſedi, & vſucepi. F. At is furtiuus erat, & ea labe ac macula infectus. D. An qui rem bona fide per triennium poſſederit, ſi ea furti labe affecta ſit, eam vſucapere non poſſit. Iuſtinianus reſpondet, non poſſe.

Heres qui rem alienam, quam hereditariam putabat: vel fructuarius, qui ancillæ partum quem ſuum eſſe credebat, bona fide accipienti vendit, vſucapiendi facultatem emptori præbet.l.36.eod.

„ III. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. nam ſi heres rem defuncto
„ commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitá, exiſtimás hereditariam

eſſe bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit: quin is qui acceperit, vſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum vtique heres, qui bona fide tanquam ſuam alienauerit, furtum non committat. Item, ſi is ad quem ancillæ vſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donauerit: furtum non committit. furtum enim ſine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere poteſt, vt quis ſine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat vt à poſſeſſore vſucapiatur. A

ALITER SE HABET.] Hoc loco non ſatis ad ſuum negotium attentum Tribonianum fuiſſe, cùm verba ipſa nihil ſignificantia declarant: tum Caij locus, vnde hic deſcriptus eſt, oſtendit in l. poteſt. 36. D. eod.

EXISTIMANS HEREDITARIAM ESSE.] Enunciatio I. Non ſi aliena res in hereditate reperta, bona fide ab herede vendatur, iccirco furtiua efficitur. d. l. poteſt. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm apud Attilium veſtem meam depoſuiſſem, eo defuncto heres eius hereditariam illam eſſe putans, Titio bona fide vendidit. Eam ego vindico. Intentio: Hæc veſtis mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia bona fide, iuſto titulo, non furtiuam, legitimo tempore poſſedi, vſúque cepi. F. At heres non iuſto titulo poſsidebat, vt eam alienare poſſet. D. An qui rem emit, cuius vendendæ ius nullum venditor habuit, ſi eam bona fide legitimo tẽpore poſſederit, ſuam vſu fecerit. Reſpõdetur, feciſſe. B

PARTVM SVVM ESSE CREDENS.] Sequitur II. Non ſi fructuarius iuris ignorantia partum ancillæ vendat, iccirco eum furtiuum efficit. d. l. poteſt. eod. ipſe tamen fructuarius eum vſucapere non poterat, propter regulam l. nunquam. 31. D. eod. Nunquam in vſucapionibus iuris error poſſeſſori prodeſt.

FVRTVM SINE AFFECTV FVRANDI.] Sequitur III. Furtum ſine furandi animo non committitur. §. placuit. infrà de oblig. quæ ex del. naſc. & l. furtum. 37. D. eod.

Qui vacuam alterius poſſeſſionem occupauit, ſi cui bona fide accipienti eam tradat, ei ipſius vſucapiendæ facultatem præbet. l. 37. & 38. D. eod.

IIII. Quod autem ad eas res quæ ſolo continentur, expedit, ius ita procedit: vt ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: quamuis ipſe mala fide poſſideat (quia intelligit ſe alienum fundum occupaſſe) « tamen ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res « acquiri, quia neque furtiuum, neq; vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim « quorundam veterum ſententia, exiſtimantium etiam fundi locíve furtum « fieri. Et eorum vtilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſſio debeat auferri. C

LOCI VACANTIS POSSESSIONEM PROPTER ABSENTIAM.] Enunciatio I. Poſſeſsio propter diuturnam abſentiam, negligentiámve domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit deſerta, vacua dicitur. l. furtum. 37. & l. 4. §. 10. eod. Quod de ea quidem cuius heres non extat, dubium non eſt: ſed de abſentis negligentiſve poſſeſsione obſcurius videtur. nam ſi pro derelicto habitam dicamus, quemadmodum ab omnibus hunc locum explicari video: quid ita Caius in l. quam rem. 38. D. eod. ſcribit, occupantem illam rem vſucapere non poſſe, quia intelligit alienum ſe poſsidere? qui enim pro derelicto rem habitam occupat, ſuam illam continuò, & ſine vllo temporis curſu efficit. Locum igitur de nepotibus & diſſolutis hominibus intelligendum putarem, quorum tanta interdum inertia eſt, vt agros incultos ac vacuos diutiſsimè relinquant.

INTELLIGIT SE ALIENVM FVNDVM.] Sequitur II. Qui vacuam alterius poſſeſſionem occupat, illam vſucapere non poteſt. d. l. furtum. & l. ſeq. eod.

LONGA POSSESSIONE RES ACQVIRI.] Sequitur III. Vacuæ poſſeſsionis occupator illius vſucapiendæ facultatem, bona fide accipienti præbet. dd. ll. 37. & 38. Cauſſæ conſtitutio: Qui vacuam poſſeſsionem occupârat, eam mihi vendidit. poſt decennium dominus vindicat. Intent. Hic fundus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia bona fide & iuſto titulo eum per legitimum tempus poſſedi. F. At vitioſus erat, quippe occupatus ab eo qui alienum eſſe ſciebat. D. An fundus

vendit

A venditus ab eo qui eum vacuum occupârat, cùm alienum eſſe ſciret, vſucapi non poſsit. Caius ſcribit, poſſe: nec vitioſum eſſe. nam ſi vitio affectus eſſet, aut violenta poſſeſsione aut furto contaminatus eſſet: at vi poſſeſſus nō eſt. Furtum autem Maſſurius quidem Sabinus rerum immobilium committi exiſtimabat: vt Gellius lib.11.teſtatur: ſed eius exploſa ſententia eſt, vt Caius d.l.38.ſcribit.

Res furtiua, vel vi poſſeſſa, ſi in domini poteſtatem redeat, vſucapi poteſt. res verò fiſci, non poteſt: niſi cum bona vacantia nondum fiſco denunciata ſunt. l.4.§.4.& l.18.eod.

V. Aliquando etiam furtiua vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt: veluti ſi in domini poteſtatem reuerſa fuerit. tunc enim vitio rei purgato, procedit eius vſucapio. Res fiſci noſtri vſucapi non poteſt: ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poſſe. & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

VITIO REI PVRGATVR.] Enunciatio I. Rei furtiuæ vel vi poſſeſſæ vitium, cùm ea in B domini poteſtatem redierit, purgatur.l.4.§.4.eod. Cauſſæ conſtitutio, in qua eum qui vſucepit petitorem eſſe oportet. Fur mihi veſtem ſurripuit, mox reddidit. Cùm eam poſtea Titius vſucepiſſet, caſu in meam poſſeſsionem recidit. Intentio Titij: Hæc res mea eſt, quippe à me vſucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia vitioſa fuit, nec potuit vſucapi. At vitium ex eo quod ad te redierat, purgatum erat. D. An rei furtiuæ vitium ex eo quòd ad dominum reuerſa ſit, purgatur. Quod Paulus multis exemplis d.l.4.demonſtrat.

RES FISCI NOSTRI.] Sequitur II. Res fiſci vſucapi non poſſunt.l.vbi lex.24.D.eod.

SED NONDVM NVNCIATIS.] Sequitur III. Vacantia bona vſucapi ab eo qui bona fide accepit, antequam fiſco nuncientur, poſſunt.l. quamuis.18.D. eod. Sunt autem vacantia, eadem quæ & caduca dicuntur: nimirum quæ illius fuerunt, cuius heres nullus eſt. vt ſuperiore §.diximus. Hæc autem olim quidem publicabantur, ſicuti Vlpianus in Inſtitut.cap.18.declarat: nunc verò confiſcantur. ſed antequam ad ea fiſcus animum adiecerit, ſi quis ea occupans alteri vendat, vſucapiendi facultatem ei præbet.

Vitium rei & iniuſtæ poſſeſsionis falſa opinio vſucapionem impediunt.l.27.D.eod.

VI. Nouiſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non habeat vitium, vt à bonæ fidei emptore vſucapi poſſit, vel qui ex alia iuſta cauſſa poſſidet. Error autem falſæ cauſſæ vſucapionem non parit: veluti ſi quis, C cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

IN SE NON HABEAT VITIVM.] Enunciatio I. Vitioſa res vſucapi non poteſt.l.4.D.eod. Vitium autem vel ex rei natura, vel ex accidenti naſcitur. natura, vt ſi ſacra res ſit, vel homo liber: accidens, vt ſi fugitiuus ſit ſeruus, vel res furto ſublata, vel vi poſſeſſa.

ERROR FALSAE CAVSSAE.] Sequitur II. Non opinio iuſti tituli, ſed iuſtus titulus vſucapionem parit. l. Celſus.27.& l.pen.D.eod. l. 1.D. pro donat.l.6.D. pro derelict.l.2.& 3.pro legat. Quod tamen obſcurè & perplexè ſic dicitur: nam hoc modo generaliter & infinitè pronunciatum, falſum eſt. Diſtingui autem rem ſic oportet. nam aut tradita res eſt, aut non eſt: ſi tradita eſt, idque bona fide accipiendi, opinio iuſti tituli vſucapionem parit: ſin minus, & tamen aliquo modo poſſeſſio adepta ſit, non parit. veluti, Heres rem mihi legatam putans, bona fide accipienti, hoc eſt legatam quoque exiſtimanti tradit. Pomponius ſcribit, me poſſe vſucapere.l.4.in fi.D. pro ſuo. Quod legatum, inquit, non ſit, ab herede tamen perperam traditum ſit, placet à legatario vſucapi: quia pro ſuo poſsidet. At Paulus in l.2.D.pro legato. Si poſsideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cùm non eſſet, pro legato non vſucapiam. De traditione præterea quæ ex falſa ſtipulationis cauſſa fit, idem ſcribit Pomponius in l.3.D.pro ſuo. Sed Paulus in l.pen.D.de vſurpat. hanc diſtinctionem aliis quidem in cauſsis valere tradit, in emptione verò nequaquam: propterea quòd in hoc contractu bona fides non ſolutionis tantùm, ſed & contractus tempore requiritur: contractus autem nullus extitit. quod idem inculcat.l.2.D.pro emptore. His poſitis, cauſſæ conſtitutio ſequatur: Octauius heres Æmilij putans mihi equum legatum à ſe fuiſſe, bona fide accipienti mihi eum tradit. ego idem putans, per triennium illum poſsideo. Poſtea veritate cognita, Octauius eum à me repetit. Intentio:

tentio: Hic equus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia bona fide, iuſto titulo, & legitimo tempore accepi. F. At non verus fuit titulus, ſed opinatus tantùm. D. An titulus opinatus tantùm vſucapionem in legato impediat. Reſpondetur, nequaquam. ſed duo in hac vſucapione deſiderari: primùm, vt res tradita ſit ab eo qui transferendi dominij ius habuit, non autem alia quapiam ratione, poſſeſſa: deinde, vt bona fide accipienti tradita ſit, hoc eſt, exiſtimanti ſibi rem ab eo qui tradebat deberi. A

Poſſeſſio defuncti qui bona fide vtebatur, ſucceſſori etiam ſcienti prodeſt: itémque venditoris tempus, emptori. l. 43. & 14. D. eod. l. 14. de diuerſ. & temp.

VII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe. Quòd ſi ille initium iuſtum non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in vſucapionibus obſeruari conſtituit, vt tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem coniungi tempora, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

B

Licet ipse sciat praedivm.] Enunciatio I. Poſſeſsio defuncti qui rem immobilem bona fide poſſedit, heredi etiã mala fide poſsidenti prodeſt. l. heres. 43. D. eod. vbi Vlpianus ait, continuationem poſſeſsionis, heredis ſcientia non impediri. Rem verò immobilem diſertè in enunciatione nominauimus: quia Iuſtinianus de diutina poſſeſsione definitè loquitur, quam longi temporis plurimùm appellat, & ad ſolas res immobiles reuocare conſueuit: & paulo pòſt nominatim de prædio ſe loqui oſtendit. Poſitum igitur hoc ſit, quòd Iuſtinianus hoc loco quaſi iam exploratum ſumit, auctoris tempus ſucceſſori prodeſſe. l. de acceſsionibus. 14. D. de diuerſ. & temp. quod in vniuerſali quidem ſucceſſore veriſsimum eſt: in ſingulari falſum. nã defuncti poſſeſsio heredi prodeſt, iccirco quia defuncti & heredis perſonæ pro vna numerantur. videtúrq; ſolus teſtator poſſediſſe: at venditoris poſſeſsio, emptori vetuſto iure non proderat. l. Pompon. 15. §. 3. D. de acq. poſſ. l. ſi ædes. 32. §. 1. D. de ſeruit. vrb. verùm ex Antonini & Seueri Iuſtinianique conſtitutione nunc prodeſt. Hoc poſito, cauſſæ conſtitutio ſequatur: Cornelius heres eius qui prædium bona fide quinquennium poſſederat, mala fide quinquennium alterum poſſedit. Res caſu ad dominum redit. Intentio Cornelij: Hoc prædium meum eſt, vtpote propter temporum coniunctionem vſucaptum. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Quia mala fide abs te poſſeſſum eſt. F. At bona fide à teſtatore auctore meo poſſeſſum fuerat. D. An bona defuncti fides malam heredis fidem excuſet. Reſpondetur, excuſare, propterea quòd in vſucapionibus ab initio bona fides exigitur: & vbi duorum perſonæ pro vna numerantur, eam ab initio extitiſſe ſufficit. l. heres. 43. D. eod.

Initivm ivstvm non habverit.] Sequitur II. Mala defuncti fides, ſucceſſori quamuis bonæ fidei nocet. d. l. heres. & l. cùm heres. 11. de diuerſ. temp. præſc. vbi lex ait: Cùm heres in ius defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludit. Sed quæri poteſt, ſi defunctus & heres vnam tantùm perſonam ſuſtinent, cur bona huius fides non æquè malam illius fidem excuſat, vt illius, huius? Reſpondetur, cauſſam hanc eſſe, quia heres defuncti, non hic illius, perſonam, atque, vt ita dicam, qualitatem excipit. d. l. cùm heres. de diuerſ. vbi heres tum in vitia, tum in virtutes defuncti ſuccedere dicitur. C

Similiter et in vsvcapionibvs.] Sequitur III. Poſſeſsio rei mobilis à defuncto bona fide inchoata, ex Iuſtiniani conſtitutione heredi quamuis malæ fidei prodeſt. l. 1. C. de vſucap. transf. vbi Iuſtinianus ſcribit his verbis: Quod & in rebus mobilibus obſeruandum eſſe cenſemus, vt in omnibus iuſto titulo poſſeſsionibus, anteceſſoris iuſta detentio non interrumpatur, ex poſteriore forſitan alienæ rei ſcientia: licet ex titulo lucratiuo ea cœpta eſt. Atque hoc eſt quod idem hoc loco ſignificat, cùm ait, Similiter & in vſucapionibus: verbum vſucapionis ſuo more ad res mobiles reuocans, & diutinæ poſſeſsioni quam rebus immobilibus attribuit, opponens. Veteres enim optima de cauſſa diſsimilem iuris rationem, in rebus mobilibus atq; immobilibus eſſe volebant. cùm enim res mobilis ad heredem ſcientem peruenit, furtum committitur: at res immobilis ad ſcientem heredem commigrans, neque furto neque vi poſsidetur. voluntatem tamen ſuam Imperator pro ratione ſecutus, parem in vtriſque rebus iuris rationem conſtituit. Nonnulli autem huius loci ſenſum non animaduertentes, verſus aliquot non ſuo loco poſitos exiſtimarunt.

Inter venditorem qvoqve et emptorem.] Sequitur IIII. Venditoris poſſeſsio emptori ad vſucapionem prodeſt. l. id tempus. 14. D. de vſurpat. & l. de acceſsionibus. 14. de diuerſ. temp. præſc. quod ius tamen ante Seueri & Antonini conſtitutionem non erat: propterea quòd, vt antè dixi, venditoris & emptoris perſonæ ſunt diuerſæ. Per tamen ius horum ſucceſſorum

A ceſſorum ſingularium eſſe voluerũt, quod antea vniuerſorum erat: niſi quòd in vtroq; iſtorum bonam fidem iccirco deſiderant, quia non vt heres defuncti, ſic emptor venditoris perſonam conditionémque ſuſcipit.d.l.id tempus. Vbi tamen Paulus hoc ſubiicit, quod hoc loco notandum & obſeruandum eſt: legatarium in acceſsione temporis quodammodo quaſi heredem eſſe.

Qui à fiſco, vel Ceſare, vel Auguſta rem alienam iuſto titulo accepit, ſtatim eam ſuam efficit: at dominus intra quadriennium agere cum fiſco poterit.l.2.& 3.C.de quad.preſcript.

VIII. Edicto diui Marci cauetur, eum qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione expellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis, qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur. Aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium vſque ad quadriennium liceat intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum quæ alienatæ ſunt, putauerint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem diuina conſtitutio, quam nuper promulgauimus, etiam
B de iis qui à noſtra vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfata Zenoniana conſtitutione continentur.

Qvi à fisco rem alienam emit.] Enunciatio I. Marci conſtitutione res aliena de fiſco empta, quinquennio vſucapitur.l.vlt.C.ſi aduerſ.fiſc. Sed quæri poteſt, vtrum de mobilibus, an de immobilibus tantùm, an de vtriſque Marcus ſenſerit. Ego de immobilibus tantùm arbitror, ſublatámque ab eo abſentium preſentiúmve differentiam: vt ſi res mobilis ſit, triennio vſucapiatur: ſin immobilis, quinquennio: ſiue abſentium res ſint, ſiue præſentium.

Constitvtio Zenonis benè prospexit.] Sequitur II. Zenonis conſtitutione qui à fiſcò rem alienam emit, ſtatim tutus eſt: dominus autem agere cum fiſco vſque ad quadriennium poteſt.l.2.C.de quad.præſcript. Mirum eſt autem Tribonianum nullam hoc loco ſeruare differentiam inter Fiſcum & Aerarium: quæ tamen in d.l.2.& l.ſeq. ſatis accuratè obſeruatur: vt Aerarium, ſit rerum Principis priuatarum, id eſt quibus ipſius patrimonium conſtat: Fiſcus verò ceterarum rerum omnium, quæ ſacræ largitiones & ſacri theſauri paſsim appellantur. quemadmodum in Comment.verb.iur.oſtendimus.

Qvi à nostra, vel venerabilis Avgvstae.] Sequitur III. Iuſtinianus quæ de fiſco Zeno ſtatuerat, eadem de ſua & Auguſtæ ſuæ domo conſtituit.l.vlt.C.eod Ex quo intelligitur alias eſſe res fiſci, alias ſacræ domus: quo verbo eas proprie complexus eſt, quas modo diximus
C Aerarij nomine contineri: hoc eſt, quibus Principis patrimonium conſtat. Quod ſi ita eſt, exoritur dubitatio, cum Imp. Zenò diſerte & nominatim hæc eadem de ærario ſtatuerit, vt ex d.l.2. intelligitur: quid ſit quod Iuſtinianus de ſacra domo in lege ſequenti & hoc loco conſtituat. Ergo illud ſcire oportet, Iuſtinianum nihil noui iuris conſtituiſſe, ſed id demum quod Zeno induxerat, planius & accuratius ſanxiſſe: & hac ſua repetita conſtitutione quod non ſatis certo iure obſeruabatur, quaſi trabali clauo cõfirmaſſe. quemadmodum verba illa declarant: Sed ſcimus hoc quidem in fiſcalibus alienationibus grauiter obſeruari: ſed non ſimili modo rem fuiſſe obſeruatam circa eas res quæ ex priuata Imperatorum ſubſtantia procedunt, &c.

DE DONATIONIBVS.

TITVLVS VII.

Donationum duo genera deſcribit, & quæ mortis cauſſa donatio ſit, exponit.l.1.& 2.D.de mort.ca.don.l.vlt.C.eod.

I. Eſt & aliud genus acquiſitionis, donatio. Donationũ autem duo ſunt genera: mortis cauſſa, & non mortis cauſſa. Mortis cauſſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionẽ: cũ quis ita donat, vt ſi quid humanitùs ei contigiſſet,

tigiſſet, haberet is qui accepit. ſin autem ſuperuixiſſet, is qui donauit reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſſa donationes ad exemplum legatorum redactę ſunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum donationis an legati inſtar eam obtinere oporteret, & vtriuſque cauſſæ quædam habebat inſignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, vt per omnia ferè legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum no- « ſtra conſtitutio eam formauit. Et in ſumma, mortis cauſſa donatio eſt, cum « magis ſe quis velit habere, quàm eum cui donat: magíſque eum cui donat, « quàm heredem ſuum. ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: A

Πείραι', ὀ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βόλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

ALIVD GENVS ACQVISITIONIS.] Sed vtrum gentium, an ciuilis iuris? Nam hic locus poſtulat, vt de ciuilibus modis diſſeramus. Et profectò ita eſt, vt hoc quoque acquiſitionis genus ciuile ſit. Nam Lege Cincia donationum ius conſtitutum fuit: nimirum, vt ne donari ſupra certum modum liceret, exceptis quibuſdam cognatis: auctore Vlpian. cap. Inſt. 1. item vt donationes mancipatione traditionéve perficerentur. l. iuxta. 14. C. TH. de donat. B

QVAE PROPTER MORTIS FIT SVSPICIONEM.] Enunciatio I. Id mortis cauſſa donari dicitur, quod propter aliquod perſpicuum mortis periculum donatur. l. 1. 2. 3. 4. & 5. D. de mort. cauſ. donat. Nam quod mortis cauſſà donatur, ſi mortis periculum abeſſet, non donaretur: nunquam igitur mortis cauſſa donari dicitur, niſi cùm mortis periculum eius donationis cauſſa eſt efficiens. veluti ſi periculoſa peregrinatio vel nauigatio ſuſcipienda eſt, ſi in militiam eundum, ſi peſtilentia graſſatur. quod illa vſitata verba demonſtrant: Malo me habere quàm te: te verò, quàm heredem meum. l. ſenatus. 35. §. 1. D. eod. & Pauli interpres lib. Sent. 2. cap. 24. Denique hæc donatio voti quod Diis fieri ſolebat, contraria eſt. nam illa fit ſub conditione, ſi moriar: hæc, ſi non moriar. Ex quo neceſſariò ſequitur, ſublato perfunctóve periculo, tacitè atque ipſo iure donationem illam irritam inanémque eſſe. Quod cùm ita ſit, proprietates huius donationis duæ perſpiciuntur: prior, quòd mortis periculum eius cauſſa eſt conficiens: altera, quòd extincto periculo euaneſcit. vt mihi planè mirum videatur quod Iulianus, Vlpianus & Paulus ſcribunt, mortis cauſſa donationis ſpeciem vnam eſſe, cùm quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat. l. 2. & l. ſenatus. 35. §. 2. D. eod. Nam qui ſic donat, mortis cauſſa nihilo magis donat, quàm qui inter viuos donat: hic enim niſi ſe moriturum cogitaret, vſum rei duntaxat concederet. Præterea quando tandem hæc donatio euaneſcet? ſemper enim mortalitatis cauſſa permanebit. nec vnquam verum erit quod vulgò dicitur, donantem ſe malle habere, quàm eum cui donat: & amore vitæ retinere potius, quàm donare malle. ſed illud ipſum erit quod Marcianus ſcribit l. 27. eiuſd. tit. vbi ita donatur, vt nullo caſu reuocetur, cauſſa donandi magis eſt, quàm mortis cauſſa donatio: & ideò perinde haberi debet, atque alia quæuis inter viuos donatio. His igitur ita diſputatis, cauſſæ conſtitutio ſequatur: Septimius in Africam nauigaturus, Octauio ſcyphum argenteum ita donauit, ſi in hac nauigatione periret. Periit. Heres ab Octauio ſcyphum petit. Intentio eſt: Hic ſcyphus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia mihi à Septimio, qui donandi poteſtatem habebat, dono datus eſt. F. At donatio præſentem effectum habet, nec ſuſpendi poteſt: illa verò pendebat, vſquedum, rediret néene Septimius, exploratum eſſet. D. An donatio, cuius effectus in mortis euentum collata eſt, valeat. Iuriſconſulti reſpondent valere. quia non propriè donatio eſt l. 1. D. de donat. ſed potius contractus. negotium enim geritur. l. ſenatus. §. 1. D. de mort. cauſſ. C

SIN AVTEM SVPERVIXISSET.] Sequitur II. Mortis cauſſa donatio tribus caſibus eſt irrita: ſi donator ſaluus euaſit, ſi eum pœnituerit, ſi donatario ſuperuixerit. l. ſi mortis. 29. & l. ſeq. D. eod. & l. non omnis. 19. D. ſi cert. petat. Item Paulus lib. Sent. 3. cap. 10. Donatio mortis cauſſa, inquit, ceſſante valetudine, & ſequente ſanitate & pœnitentia etiam reuocatur: morte enim tantum modò conualeſcit.

PER OMNIA FERÈ LEGATIS CONNVMERETVR.] Sequitur III. Mortis cauſſa donatio ad legatorum ſimilitudinem per Iuſtiniani conſtitutionem ferè tota reuocata eſt. l. vlt. C. de donat. cauſ. mort. quod tamen à Paulo quoque connumeratur in l. Marcellus. 15. D. eod. Hæc autem de effectu tantum donationis intelligenda eſſe, ſatis ex d. l. vlt. intelligi poteſt. Nam ſi cetera ſpectemus,

A mus, primùm donatio hæc ab hereditatis aditione ſicut legatum non pendet.l.poſt legatum.5.§.pen. D. de his quæ vt indig.deinde, donatio à præſente in præſentem confertur.l. inter.28. D. de mort. cauſ. donat. legatum verò, etiam in abſentem. Præterea donatio traditur interdum ante mortem, legatum verò nequaquam.donatio à filiofa.fieri poteſt:legatum non poteſt.l.tam is.25.D.de mort. cauſ.don. Donatio in annos ſingulos vna eſt: legatum, multoties repetitum. itaque illa ad heredes pertinet: at primi anni legatum purum eſt, reliquorum conditionale, quòd ad legatarij heredem ante diem non tranſit. Donatio conſenſum donatarij deſiderat: non enim donatio ſine acceptione intelligitur, ait Cicero:legatum verò, nequaquam.

Apvd homervm telemachvs donat piraeo.] Locus eſt Odyſſ.ρ. vbi Telemachum ex peregrinatione reuerſum, quam patris Vlyſsis conquirendi cauſſa ſuſceperat, Piræus qui comes illi in ea peregrinatione fuerat, monet, vt ea dona, quibus Menelaus Telemachum affecerat, quæque ſecum Piræus aſportârat, quæſitum mittat, ancillis Telemachi ſe traditurum.

Donatio inter viuos liberalitatis ſolius cauſſa fit: ſoláque voluntatis teſtatione ſic perficitur, vt traditionis neceſſitatem afferat: publicis literis conſignari, niſi quingentos aureos ſuperet, non debeat: ab ingrato tamen repeti certis de cauſſis poſſit.l.1.D.de don.l.35.& pen.C.eod. l.vlt.C.de reuoc.donat.

II Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus: quæ omninò non comparantur legatis. quæ B ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtauerit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: vt etiam ſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cum retrò Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vſque ad quingentos ſolidos ampliauit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. ſed & quaſdam donationes inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minimè deſiderant, ſed in ſe pleniſsimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum tamen eſt, quòd etſi pleniſsimæ ſint donationes: ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, do- C natoribus per noſtram conſtitutionem, licentiam præſtauimus certis ex cauſsis, eas reuocare: ne qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

Qvas inter vivos appellamvs.] Enunciatio I. Donationes quæ non mortis, ſed munificentiæ cauſſa fiunt, inter viuos appellantur. l.1.D. eod.& l. ſenatus.35. D.de mort. cauſ. non quò donationes vllæ aliæ vel mortuis, vel à mortuis fiant: ſed quia donationum mortis cauſſa effectus in mortis tempus confertur. Eſt igitur hæc inter ſuperiorem & hanc donationem differentia, quòd illa fit propter mortis periculum, hæc ſine periculo: illa fit ab eo qui ſe quàm donatarium habere mallet, hæc ab eo qui donatarium quàm ſe.d.l.ſenatus.de mort. cauſ. don. illa incerta & ſuſpenſa eſt, faciléque fit irrita: hæc certa & præſens, difficilliméque conuellitur. veluti cùm Menelaus Telemachum vaſis aureis & argenteis donauit, nec vllius periculi metu donauit, nec quòd ſe habere mallet quàm illum, nec ſub vlla conditione qua reuocaretur donatio.

Temerè revocari non possvnt.] Sequitur II. Donatio inter viuos ſcriptura non indiget, ſoláque voluntatis teſtatione facta reuocari niſi difficillimè non poteſt.l.ſi quis argentum.35.§.ſi autem.C.eod. Superior autem facilè nulliſque caſibus euaneſcebat, quippe quæ ſuſpenſa & infirma eſſet, nec vlla ſtabilitate conſtaret.

Ad exemplvm venditionis.] Sequitur III. Donatio inter viuos donatori traden-

di neceſsitatem imponit. l. ſi quis argentum. 35. §. ſi autem. C. de donat. Quod autem dixit, Ad exemplum venditionis neceſsitatem traditionis habere, argutè locutus eſt. Emptor enim dare cogitur, non modò tradere: at donator traditione liberatus eſt. ceterùm cum traditionis verbo latiori ſignificatione, datio quoque contineatur: iccirco pleniori verbo quod vtrique contractui conueniret, vti maluit. Donatorem autem traditione liberari, nec euictionis nomine teneri, patet ex l. 2. C. de euiction. Cauſſæ conſtitutio: Mæuius Antonio ſic dixit: Hunc tibi equum dono do, nec tradidit: cùm eum Antonius abducere vellet, obſtitit. Intentio: Debes mihi hunc equum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ciuis Rom. ex nudo pacto non obligatur. F. At Iuſtinianus ex nuda donatione dari actionem iuſsit. D. An cùm ex nudo pacto non naſcatur actio, tamen propter Iuſtiniani conſtitutionem actio in donatorem detur. Reſpondetur dari. d. l. ſi quis. §. ſi autem. A

VSQVE AD QVINGENTOS SOLIDOS.] Sequitur IIII. Ex Iuſtiniani conſtitutione literis publicis conſignari donationem, niſi quingentorum aureorum maiorem, nihil neceſſe eſt. l. pen. C. de donat. De ſolidis autem alio loco dictum eſt. Inſinuari verò actis, eſt in acta referri, literis publicis conſignari.

NOSTRIS CONSTITVTIONIBVS.] l. illam ſubtilem, 34. & quatuor inſequentibus.

SI TAMEN INGRATI EXISTANT HOMINES.] Sequitur V. Donatum repeti ab ingrato certas ob cauſas poteſt. l. vlt. C. de reuoc. don. vbi quinque quas ſubiiciam enumerantur: ob atroces iniurias, id eſt cõtumelias: ob manus impias allatas, ob capitis periculum illatum, ob inſigne damnum datum, ob non ſeruatas leges donationi appoſitas. Additur præterea, hoc ius reuocandæ donationis vni ei qui donauit, non etiam eius heredi permitti: nimirum quia beneficentia perſonalis fuit, ac proinde perſonæ certæ gratia, non autem in rem debetur.

B

Donationem quæ ante nuptias olim vocabatur, Iuſtinianus propter nuptias appellari, nec ante nuptias tantùm: ſed & conſtante matrimonio fieri, augerique poſſe ſtatuit. l. vlt. C. de donat. ant. nupt.

III. Eſt & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum: poſtea autem à iunioribus diuis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in ſe conditionem habebat, vt tunc ratum eſſet, cùm matrimonium fuerat inſecutum. Ideóque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem diuus Iuſtinus, pater noſter, cùm augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum: ſi quid tale eueniret, & ante nuptias donationem augeri conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit. ſed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſsimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes: C conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, vt quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolùm augentur, ſed etiam fiunt: ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolùm antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto & augeantur & conſtituantur.

A' IVNIORIBVS DIVIS PRINCIPIBVS.] Enunciatio I. Donatio ante nuptias à poſtremis Cæſaribus inſtituta eſt, totáque ab euentu matrimonij pendebat. l. 2. C. de don. ant. nupt. Eſt autem Donatio ante nuptias, quam eandem Sponſalitiam appellamus, quam ſponſi inter ſe conferunt: tam enim à ſponſa in ſponſum, quàm à ſponſo in ſponſam exercetur. Etſi autem ſponſalitiæ donationis verbum in Pandectis, quod ſciam, nuſquam reperiatur: tamen huius liberalitatis Iulianus mentionem facit in l. 1. D. de donat. vbi ait, rem inter ſponſos donatam confeſtim fieri accipientis: ſed ſi hac mente donata ſit, vt nuptiis nõ ſecutis res auferatur, poſſe repeti. Vtrum autem ea mente donata res eſſet, necne, ſi cõiecturis certandum erat, nõ mediocris cõtrouerſiæ res erat. quod ex cauſſæ conſtitutione licebit intelligi: Octauius Iuliæ ſponſæ ſuæ monile aureum dedit, nec donandi

A nandi cauſſam addidit. Cùm ea pòſt alteri nupſiſſet, Octauius monile repetit. Intentio: Debes mihi monile meum reddere: quippe ob cauſſam datum, cauſſa non ſecuta. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia nullam addidiſti cauſſam, ſed amoris & beneuolentiæ cauſſa te mihi donaſſe dixiſti. F. At cum amoris cauſſa ſpes nuptiarum eſſet, ſatis conſtat me ſola coniugij cauſſa tibi donaſſe. D. An quod ſponſus ſponſæ dono dat, ſine vlla cauſſæ aperta declaratione, donatum ob nuptias intelligatur. quod antiquis Iuriſconſultis non videbatur: ſed amoris & munificentiæ duntaxat. Itaque Conſtantinus in l. eum veterum. 15. C. eod. ſcribit, veterum hanc fuiſſe ſententiam, vt donationes in ſponſam, etiam non ſecutis nuptiis, valerent: reuocarique non poſſent. opinor, quòd libera eſſe matrimonia volebant, nec vlla munerum acceptione obligari. complures enim, præſertim ſi magnum fuiſſet munus, alicuius temporis matrimonium ſubire, quàm acceptum reſtituere maluiſſent. Hoc tamen Conſtantinus ita correxit, vt ſi per donatorem, eiúſve parentes matrimonium impediatur, res donata apud donatarium permaneat: ſin per donatarium, eiúſve parentes, reſtituatur. at mortuo alterutro, quod ſponſus ſponſæ ſine oſculo donauit, vniuerſum repetit: quod cum oſculo, dimidia ex parte tantùm: at quod ſponſa ſponſo, vtrocunque modo totum repetit. l. ſi à ſponſo. 16. C. de don. ant. nupt.

DIVVS IVSTINVS PATER NOSTER.] Sequitur II. Iuſtinus primus conſtituit, vt hæc donatio etiam conſtante matrimonio adaugeri poſſet. l. ſi conſtante. 19. C. de don. ant. nupt. Patrem autem Iuſtinum appellat, quòd ab eo, vt in vita diximus, ſit adoptatus.

INCONVENIENS NOMEN REMANEBAT.] Falſum videtur: res enim ex potiore ſui B parte nominanda eſt. potior autem huius donationis pars, ipſius initium eſt: quæ quamuis hoc incremento poſt nuptias augeatur, ſemper tamen principale nomen obtinet: additamentum autem acceſsionis.

CONSTANTE MATRIMONIO INITIVM ACCIPIANT.] Sequitur III. Iuſtiniani lege donatio ante nuptias, propter nuptias appellata eſt: & conſtan[te] matrimonio fieri atque augeri poteſt. l. vlt. C. eod. Si tamen ante nuptias conſtituatur, ſuum ac proprium & nomen & ius retinet, vocatúrque ſponſalitia largitio. At ſi poſt nuptias, à Iuſtiniano propter nuptias appellatur: Græcè autem ἀντίφερνα, propterea quòd à marito viciſsim in gratiam dotis tribuitur: nec ſimplex donatio ſit, qualis eſt ea quæ inter virum & vxorem prohibita eſt: ſed propter dotis donationem, & ipſarum nuptiarum affectionem, vt idem ſcribit. Vſus autem eius duplex eſt: primùm, quòd mulieris dos eſt cautior: eas enim & in dominio poſſeſsionéque ſua retinet, & vindicare poteſt. l. vbi adhuc. C. de iur. dot. quòd ſi res immobiles ſint, eas maritus etiam vxore conſentiente alienare prohibetur. Nouell. LXI. vt immob. ante nupt. ob eámque cauſſam hæc cautio, ea hypotheca, quam ob dotem maritus conſtituit, multo certior eſt: cui renunciandi poteſtatem mulier habet. l. etiam. l. iubemus. C. ad Vellcian. Secundus eius vſus eſt, quòd quemadmodum mulier ſine cauſſa diuertens, dote, ſic maritus rebus donatis mulctatur. l. conſenſu. de repud. Hæc cùm ita ſint, tamen illud intelligendum eſt, neq; ſoluto matrimonio eas res apud mulierem manere. d. l. vlt. & Nouell. XCVIII. neque earum fructus vnquam ad vxorem conſtante matrimonio pertinere: cùm alioqui dotis fructus prorſus exinaniretur. l. pro oneribus. C. de iure dot. Ex quo differentia inter ſponſalitiam & hanc nuptialem donationem intelligitur: quòd illa ſoluto matrimonio mulieri relinquitur. l. ſi mater. C. de don. ante nupt. hæc verò, condicitur. vt facilè appareat totam hanc propter nuptias donationem nihil aliud eſſe, quàm vel cautionem dotis, diuturnique coniugij: vel donationem C ſub conditione, ſi vel dos à marito conſumpta ſit, vel ſine cauſſa idem matrimonium diremerit. Quæ cùm ita ſe res habeat, neque valde magna ingenij laude propterea dignum fuiſſe Iuſtinianum putandum eſt, quòd hanc donationem excogitarit: neq; magna vituperatione veteres afficiendos, quòd eius vtilitatem non perſpexerint. vt enim maximam huius donationis vim ſpectemus, tamen ea nullo negotio ſuperari, aut certè exæquari poterat: ſi totum hoc ius illius in hypothecæ partem aliquam, quæ pro dote conſtitueretur, contuliſſemus.

Seruus communis, ſi ab vno manumittatur, non (vt iure antiquo) alteri accreſcit: ſed ita libertatem retinet, ſi manumiſſor alteri ſuæ partis pretium perſoluat. l. 1. C. de ſeru. commun. man.

IIII. Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis per ius accreſcendi, quod eſt tale. Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio accreſcebat. Sed cùm peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem lucrum accreſcere: hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus: & inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius

 eius,

eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius fauore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtiſsimum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſeruato, pretiúmque ſerui ſecundum partem dominij, quod nos definiuimus, accipiente. A

CIVILIS ACQVISITIONIS.] Enunciatio I. Ius accreſcendi ex ſerui communis manumiſſione, ciuium Rom. proprium erat l.1.in fin. C. de commun.ſer.manu. Itaque ſi ciuis Rom. ſeruum habuiſſet cum peregrino aliquo communem, cùmque manumiſiſſet, eius pars ſocio non accreuiſſet. quid igitur accidebat? nam reuocari libertas non poterat: aut igitur neceſſarium erat, vt homo partim liber, partim ſeruus eſſet: aut vt manumiſsio eſſet inutilis. At ſi peregrinus eo modo manumiſiſſet, quo peregrinis licebat, tum ipſius pars ciui accreſcebat: et ſi duo ciues eſſent, eodem modo.

ET SOCIO ACCRESCEBAT.] Sequitur II. Olim ſeruus communis ab vno manumiſſus, totus alterius fiebat. nam ex parte liber, ex parte ſeruus eſſe non poterat.

PRECIVMQVE SERVI SECVNDVM PARTEM.] Sequitur III. Iuſtinianus ſeruum communem ab vno manumiſſum, ita liberum eſſe ſtatuit, ſi manumiſſor precium ei ſuæ partis perſoluerit. d.l.1.C.de ſer.comm.man. B

CONTRA COMMVNES REGVLAS.] Sequitur IIII. Multa contra ius ſummum libertatum cauſſa inſtituta ſunt. l.generaliter.24.§.ſi quis.D.de fid.libert. vbi Vlpianus ait, non ignotum eſſe, quòd multa contra iuris rigorem pro libertate ſint conſtituta.

QVOD NOS DEFINIVIMVS.] d.l.1. §. Ne autem. & l.vlt. C.de condit.inſertis.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON.

TITVLVS VIII.

Maritus dotale prædium ſiue Italicum, ſiue prouinciale, ne conſentiente quidem vxore vel alienare vel oppignerare poteſt. l.1.§. & cum lex. C.de rei vx.act.

I. Accidit aliquando, vt qui dominus ſit, alienare non poſsit: & contrà, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamuis ipſius ſit dotis cauſſa ei datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodò rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique C remedium impoſuimus, vt etiam in eas res quæ in prouinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio vel obligatio: & neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuerteretur.

QVAMVIS IPSIVS SIT.] Enunciatio I. Dotale prædium, quandiu matrimonium conſtat, in mariti bonis eſt. l. Lucius.21.§.4. D. ad municip. l.ſi prædium.23.C.de iur.dot.l. quamuis.75. D.eod. Itaque vindicare id poteſt. l.dote. C.de rei vind. Idq́; vſqueadeo verum eſt, vt maritus poſſet fundos dotales etiam inuita vxore alienare: dominiúmque ipſo iure transferret. Dicet aliquis, Cur igitur dos proprium vxoris patrimonium appellatur? l.denique.3.§.ergo.D.de minorib. Reſpondemus, dotem in vxoris quidem eſſe dominio, ſed in bonis mariti: hoc eſt, maritum eam pro domino conſtante matrimonio poſsidere: vel, vt rem planius exponamus, omnia propè iura in eam habere, quæ ſi dominus eſſet, haberet. Quod ſignificat Imp. in l.in rebus.30.C.de iur.dot. vbi ait, rei veritate dotem vxoris permanere: iuris autem ſubtilitate ad maritum pertinere. nam quòd maritus ea propè omnia pro ſuo iure facit in rebus dotalibus, quæ quiſque in ſuis ac propriis, dominus iccirco appellatur: ſed reuera dominus temporalis eſt, quasique vſufructuarius. Qua in re cauſſæ cõſtitutionem, quæ alio § noſtri loco fingi non poteſt, exponemus. Lucullus in fundo dotali theſaurum reperit. vxor dimidiũ poſcit. Intentio eſt: Dimidia pars huius theſauri mea eſt: lex enim inuenti theſauri par-

A tem dimidiam inuentori,partem alteram fundi domino attribuit. D. Imò meus eſt totus. Q. Vtrius iuris ſit. R. Quia dotalis fundus mariti eſt. F. Quatenus ſcilicet dotis ac matrimonij ratio patitur. Dos autem propter onera matrimonij traditur,quæ fundus meus ſuis vectigalibus ſuſtinet:theſaurus autem præter fructus ipſos eſt. D. An theſaurus in dotali fundo à marito repertus,pro dominio quod in eo ratione dotis obtinet,ſit ipſius. Vlpianus in l.fructus.7.§.1.fundum.9.D.ſol.matr.reſpondet,partem dimidiam reſtituendam eſſe,quaſi in alieno inuenti.

ALIENATIONES INHIBEBAT.] Sequitur II. Lex Iulia prædij dotalis alienationem inuita muliere, oppignerationem autem etiam ea volente prohibuit.l.4. & paſsim ſub tit. de fund. dot. Quod enim facilius mulier conceſſura erat, id arctius lex prohibuit. Alienationis autem verbo in hac lege actum omnem, per quem dominium transfertur, intelligimus: vt venditionem,donationem,permutationem.l.1.C.de iur.dot. & quod in toto diximus, id etiam in parte valet: vt ne ſcilicet aliquid eius iuris detrahatur,puta ſeruitutibus imponendis: vt l.vlt.C. de reb.al.non al.l.5.& 6.D.de fund. dot. Sed hæc quidem lex Iulia de prædiis. nam res mobiles alienandi poteſtas libera marito permiſſa eſt, ſi modò ſoluendo ſit.l.1.C. de ſer.pig.dat.man.Porrò caput hoc legis Iuliæ Paulus lib. ſent.2.tit.de dotib.legi de adulteriis attribuit,quã ab Auguſto latã in libello de legibus oſtendimus.

VT ETIAM EA RES.] Sequitur III. Iuſtinianus prædium dotale nulla in regione vel alienari, vel oppignerari, etiam ex voluntate vxoris, permittit.l.1.§. & cùm lex.C.de rei vx.act. vbi tamen particulam NON deeſſe arbitrarer: vt ſic legatur: vt fundum dotalem non ſolum hypotecæ titulo dare nec conſentiente muliere maritus NON poſsit, ſed nec alienare: ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam. Quod autem idem ait,legem Iuliam de Italico ſolo locutam eſſe:

B ſic intelligendum eſt, non quòd in ea lege diſertè Italicum ſolum nominatum putemus: ſed cum initio legis ex conſuetudine ſcriptum eſſet, QVI CIVES ROMANI, &c. ciuili autem iure ſolæ tum regiones vterentur, quæ Italici iuris eſſent.l.1. D. de cenſib. idcirco eam legem dixit ad eas tantum regiones pertinuiſſe.

Creditor pignus quod ei datum hac lege eſt,vt id ſi pecunia ſua die non ſoluatur vendat,iure alienat.l.vlt.C de iur.dom.imp.

II. Contrà autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit,alienare poteſt.Sed hoc forſitan ideò videtur fieri,quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari: quia ab initio cõtractus pactus eſt, vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſoluatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur, neq; debitores temerè ſuarum rerum dominium amittere viderentur: noſtra conſtitutione cõſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt,per quem pignorum diſtractio poſſit procedere: cuius tenore vtrique parti creditorum & debitorum, ſatis abundè prouiſum eſt.

QVAMVIS EIVS EA RES NON SIT.] Enunciatio I. Pignoris venditio à creditore ex debitoris pacto facta,rata & firma eſt.l. creditor.13.& paſsim ſub tit.de diſtract.pig. vbi Paulus ait, etiam poſſeſsionem quam creditor habuit,in emptorem transferri.

VOLVNTATE DEBITORIS.] Sequitur II. Creditor ex pacto vendens, voluntate debi-

C toris vendere intelligitur.l. creditoris.8.& paſsim ſub tit.de diſtract.pign. vbi Modeſtinus ait: Creditoris arbitrio permitti ex pignoribus ſibi obligatis , quibus velit diſtractis ad ſuum commodum peruenire.

NOSTRA CONSTITVTIONE CONSVLTVM EST.] Sequitur III. Iuſtinianus antiquam vendendi pignoris rationem mutauit,nouámque inſtituit.l.vlt.C.de iur.dom. impet. Quod ille dum tam multis inanibus verbis gloriatur, ſummam aliquam ſuæ nouæ ſapientiæ nobis tradere potuiſſet. ſumma igitur hæc eſto: Quoties nihil de pignore vendendo pactum eſt, ius eſt creditori, altero poſt iudicis ſententiam, vel creditoris denunciationem anno, id vendere. &, ſi emptor non extet, debitorem, vt id intra certum tempus luat, monere: ſi non reperiatur, tempus ei quo id facere poſsit,per iudicem præſcribere.nam alioqui creditor à Principe facultatem pro domino poſſidendi petere poterit: qua tamen impetrata,biennium debitori dabitur,vt debitum cum eo quanti creditoris intererit, perſoluat. quo ſine ſolutione tranſacto, creditor iuſtus eius pignoris dominus efficietur.Tam multa autem alia ſunt in iſta ratione ſpinoſa,& perplexa,vt antiquorum rationi ſimplici & planæ non facilè aliquis hanc anteponat: nimirum, vt annua pignoris proſcriptione creditor eius dominus efficeretur, ſi debitor id non lueret.

Pupillus numos à ſe, ſine tutore auctore, creditos, extantes quidem vindicare: bona autem fide conſumptos, condicere: mala verò, petere vt exhibeantur poteſt.l.29.ſi cert.pet.l.9.de auct.tut.

III. Nunc admonendi ſumus,neque pupillum,neque pupillam,vllam

rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideóque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. ideóque vindicari numi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi numi, quos mutuò minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. A

VLLAM REM SINE TVTORIS AVCTORITATE.] Enunciatio I. Pupillus rem ſuam alienare, niſi tutore auctore non poteſt. l. obligari. 9. D. de auct. tut. & aliis locis innumeris.

NON CONTRAHIT OBLIGATIONEM.] Sequitur II. Ex mutui datione obligatio, niſi numi accipientis fiant, non contrahitur. l. 2. §. 2. D. ſi cert. pet. vbi Paulus ait, appellatam eſſe mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio.

VINDICARI NVMI POSSVNT.] Sequitur III. Quos numos pupillus ſine tutoris auctoritate crediderit, eos ſi extent, vindicare poteſt. l. quòd ſi fortè. 14. in fi. D. de ſolut. Cùm enim eos accipientis non fecerit, dominum ſe illorum affirmare poterit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm pupillus Annius decem aureos Titio crediddiſſet, iique extarent, in rem egit. Intentio: Iſti aurei mei ſunt. D. Imò mei. Q. Vtrius ſint. R. Quia mutuum ſtatim à dominio creditoris in accipientis dominium transfertur. F. At mutuò dari à me ſine tutore auctore non potuerunt. D. An pecunia ſine auctoritate tutoris à pupillo mutui nomine tradita, dominium non mutârit. Reſpondetur, non mutaſſe.

BONA FIDE CONSVMPTI SVNT.] Sequitur IIII. Pupillus numos à ſe ſua ſponte creditos, ſi bona fide conſumpti ſunt, condicere: ſin mala, petere vt exhibeantur poteſt. d. l. quod ſi fortè. & l. non omnis. 19. §. 1. D. ſi cert. petat. Ex quo intelligi poteſt, cùm certi condictio detur ex mutuo: mutuum quod ab initio non valuerat, propter conſumptionem inſequentem conualuiſſe. Datur autem ad exhibendum iccirco, vt pòſt in rem agatur. l. 2. §. 3. D. ad exhibend. nam etſi qui mala fide conſumpſit, pro poſſeſſore habeatur, eóque vtilis in rem actio debeatur: quia tamen ad exhibendum actio directa eſt, vtilius eam dari viſum eſt. B

Debitor pupillo ex tutoris auctoritate, iudiciſque ſententia ſoluens, liberatur: alioqui pupillo iterum petenti, ſiquidem is ex pecunia locupletior eſt, dolum obiiciet: ſin minus, iterum condemnabitur. at pupillus ſuo debitori ſoluere ſine tutore auctore non poteſt. l. 25. C. de admin. tut.

IIII. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate rectè dari poſſunt.* Ideóque ſi debitor pupillo ſoluat, neceſſaria eſt tutoris auctoritas: alioqui ſi non ſoluerit cum auctoritate tutoris, non liberabitur. Sed hoc etiam euidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes aduocatos ex ſuggeſtione Triboniani viri eminentiſſimi, quæſtoris ſacri palatij noſtri, promulgauimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſoluere: vt prius iudicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. quo ſubſecuto, ſi & iudex pronunciauerit, & debitor ſoluerit, ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſsima ſecuritas. Sin autem aliter, quàm diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit: pecuniam autem ſaluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat: per exceptionem doli mali poterit ſubmoueri. Quòd ſi aut malè conſumpſerit, aut furto amiſerit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, ſed nihilominus condemnabitur: quia temerè ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſoluerit. Sed ex diuerſo, pupilli vel pupillæ ſoluere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id quod ſoluunt, non fit accipientis: cùm ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit. C

* Quanquam.

ALIOQVI NON LIBERATVR.] Enunciatio I. Debitor pupillo tutore auctore, iudicisq; iuſſu ſoluens, liberatur. l. pupillo. 15. D. de ſolut. & l. ſancimus. 25. C. de admin. tut. nam ſi ſine tutoris

auctori

A auctoritate ſolutio admitteretur, conſequeretur obligationem à pupillo alienari poſſe.

Ad caesarienses.] Rectè obſeruatum eſt ſignificari d.l.ſancimus. C.de admin.tut.quædam enim totidem verbis ex ea lege in hunc §. tranſcripta ſunt. Ergo ad Ioannem præfect. præt. ſcripta non eſt, ſed ad Cæſarienſium aduocatorum conſultationem. Exemplum ſimile animaduerti in §.item verborum.9. infrà de inutil.ſtip. & l.pen.C.de cont.ſtipul.

Debitorem pupillarem solvere.] Id eſt, abſoluere & liberare ab obligatione, qua pupillo aſtrictus tenebatur.

Sine omni damno.] Sine vllis in iudicium, ſcribarum, viatorúmque mercedes impenſis.

Exceptionem doli mali.] Sequitur II. Pupillus iterum, quod ſibi non rectè ſolutum eſt petens, ſi locupletatus eſt, doli exceptione depellitur.l.pupillo.15.D.de ſolu. l.vlt.C.pro emp. l.4.§.ſi quis.D.de dol.excepr.Senſus eſt autem, pupillum quidem ſine tutore auctore obligationem ſuam alienare non potuiſſe: ob eámque cauſſam liberatum debitorem non eſſe, ac proinde Prætorem pupillo poſtulanti actionem omnino non denegaturum. verùm, quia ſummũ illud ius ſumma eſſet iniuria: idcirco pro ſuo iure atque imperio hanc ſummi iuris acerbitatem ita temperaturum, vt in iudicij formula exceptionem aſcribat hoc modo: Si paret Mæuium Annio pupillo centum dare oportere, niſi dolo malo agere Annium appareat, tum Mæuium damnato. Iudex igitur à Prætore datus, de dolo à Mæuio docebitur: quòd ſcilicet eam pecuniã ex qua locupletior factus eſt, iniuria poſtulet. Marcianus autem in d.l.in pupillo. de ſolut.ita locupletiorem factum interpretatur, dummodò pauperior non ſit. id eſt, ſi neceſſariam ſibi rem emit, quam neceſſariò de ſuo erat empturus.

Quod si male consumpserit.] Sequitur III. Qui pupillo non rectè pecuniam
B debitam perſoluit, eandem ei, ſi locupletior ea non eſt, iterum perſoluere cogetur. d.l.ſancimus. C.de ad.tut. Cauſſæ conſtitutio: Marcellus pupillo cuidam decem, quæ ipſi debebat, ſine tutore ſoluit. Hæc pupillus cùm in alea conſumpſiſſet, iterum petiit. Intentio: Debes mihi decem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tibi ea perſolui. F. At ſine tutoris auctoritate alienare meam obligationem non potuit. D. An ſolutio pupillo ſine tutore auctore facta debitorem non liberet. Iuſtinianus reſpondet, niſi locupletior pupillus inde fuerit, non liberari.

Solvere sine tutoris auctoritate.] Sequitur IIII. Pupillus creditori ſatisfacere ſine tutore auctore non poteſt.l.non omnis.19.§.1. D.ſi cert.petat.l.quod ſi fortè.14.in fin. D.de ſolu.vbi Vlpianus addit, quod huic loco deeſſe videtur. Sed ſi dederit nummos, non fient accipientis, vindicaríque poterunt: planè ſi fuerint conſumpti, liberabitur. quod idem traditur à Caio in l.obligari.9.§.2. D.de auct.tut.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ACQVIRITVR.

TITVLVS IX.

Quod filiusfam. ex re patris acquirit, id totum patri acquirit: quod autem alia ex cauſſa, eius vſumfr. pater, ipſe nudam proprietatem adipiſcitur. l.10.de acq.rer.dom. l.6.C.de bon.quæ lib.

„ I. Adquiritur vobis non ſolùm per vosmetipſos, ſed etiam per eos quos
„ in poteſtate habetis: item per eos ſeruos, in quibus vſumfructum habetis:
„ item per homines liberos, & per ſeruos alienos, quos bona fide poſſidetis.
C de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus. Igitur liberi veſtri vtriuſque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine vlla diſtinctione. & hoc ita parentum fiebat, vt etiam eſſet eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum acquiſitum eſſet, alij filio, vel extraneo donare vel vendere, vel quocunque modo applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reſeruauimus. Sancitum etenim à nobis eſt, vt ſi quid ex re patris ei obueniat, hoc ſecundum antiquam obſeruationem totum parenti acquiratur. Quæ enim inuidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reuerti? Quod autem ex alia cauſſa ſibi filiusfamiliâs acquiſiuit, huius vſumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perueniens, luctuoſum ei procedat.

Non solùm per vosmetipsos.] Enunciatio I. Res nobis non opera modò noſtra, ſed etiam eorum qui in poſſeſsione noſtra ſunt, acquiruntur. l.acquiritur.10. D.de acquir.rer.dom. Seruus enim, cui hoc in genere filiusfam.comparatur, animatum patrisfam.inſtrumentum ab Ariſtotele appellatur, lib.Polit.1.cap.3. A

Qvicqvid ad eos pervenerat.] Sequitur II. Filiifam.iure conſtitutionum omnia præter caſtrenſe peculium ſuis patribus acquirebant. l.placet.79. D.de acq.hered.l.ex nota.4. D.de caſt.pecul. Eſt autem filiifam. peculium, pecuniola ei à patre conceſſa, deducto ſi quid iis debet qui in eadem familia ſunt. l.depoſiti.5. & ſeqq. D. de pecul. Eius quatuor ſunt ſpecies: eſt enim aliud Caſtrenſe, aliud Quaſi caſtrenſe, aliud Profecticium, aliud Aduenticium. Caſtrenſe eſt, quod per militiæ cauſſam tum in caſtris, tum etiam alibi adeptus eſt. l.caſtrenſe.11.D.de caſtr.pecul. Stipendia enim Romani adoleſcentes omnes faciebant. Quaſi caſtrenſe eſt, quod in togata militia parauit: veluti in forenſi opera, vel profeſsione artium. l.vlt.C.de inoff.teſt. Profecticium, quod à patre accepit, neq; induſtria operáve ſua parauit. Aduenticium verò, quod ab extraneis cognatíſve accepit. quo in genere ſunt maternæ, materníve generis hereditates: amicorum item & legata, & hereditates: item lucra nuptialia. Sciendum eſt autem, iure quidem antiquo, & florente Repub. nullum peculium non ipſius patris pleno iure fuiſſe. Nam (vt ait Dionyſ.lib.8.) ῥωμαίοις οὐδὲν ἴδιον ἐστι κτῆμα, ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων, ὅ, τι βούλονται τοῖς πατράσιν ἀποδέδοται. Romani proprium nihil poſsident, quandiu patres eorum in vita manent: ſed & pecuniæ & corpora filiorum, parentum poteſtati arbitrióq; permiſſa ſunt. Verùm Imperatores vt præmio aliquo adoleſcentes ad militiæ labores inuitarent, caſtrenſe peculium iis pleno iure conceſſerunt. d.l.ex nota. vbi Pomponius ſcribit, patribus nihil ex caſtrenſibus filiorum peculiis deberi. B
Quod Iuuenalis Satyra XVI, vbi militiæ præmia enumerat, his verbis declarat:

> — *Solis præterea teſtandi militibus ius*
> *Viuo patre datur: nam quæ ſunt parta labore*
> *Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus,*
> *Omne tenet cuius regimen pater. ergo Coranum*
> *Signorum comitem, caſtrorúmque æra merentem,*
> *Quamuis iam tremulus captat pater.* —

Itaque Vlpianus in l.2. D. de S. C. Macedoniano, ſcribit, filiosfam. in caſtrenſi peculio ius ac vicem patrumfam. obtinere.

Sine vlla distinctione.] Non vſusfructus aut proprietatis, vt quoſdam annotare quaſi ex antiquo libro video: ſed profecticij, vel aduenticij.

Alii filio, vel extraneo donare.] Sequitur III. Olim quod vnus è filiis acquiſierat, pater in alium, etiam extraneum alienare poterat.

Totvm parenti acqviratvr.] Sequitur IIII. Lege Iuſtiniani, quod ex re patris filius acquirit, id totum patri attribuitur: quod autem aliunde, eius vſusfructus patri, filio verò nuda proprietas addicitur. l.cùm oportet.6. C.de bon.quæ lib. Quibus verbis profecticium & aduenticium peculium intelligitur. nam in profecticio nihil Iuſtinianus immutauit. cùm enim pater cauſſam ſine qua non, iſtius quæſtus filio dediſſet, relinquere illum patri voluit. In aduenticio verò nonnihil immutauit: exemplum ſuperiorum Imperatorum ſecutus. nam cùm olim aduenticium omne peculium pleno iure parentum eſſet, primus Conſtantinus materna bona detraxit, quorum vſumfructum ſolùm patri attribuit. l.1.& 2.C.Theod.de mater.bon.lib.8. Gratianus verò, Valen. Theod. Arcad. & Honorius, de bonis ex materna cognatione delatis idem ſtatuerunt. l.3. & 4.eiuſd. titu. Theod. porrò & Valent. hoc ipſum ad bona quæ ex matrimonio manarant, produxerunt. l.5. Leo & Anthemius etiam ad lucra nuptialia & ſponſalitia l.4. & 5. C.de bon.quæ lib. Iuſtinianus autem ne ἀσύμβολον abiret, hoc amplius, quacunque ex cauſſa filiis acquiſitum aliquid eſſet, quod aduenticio peculio attribueretur, id omne iuris eiuſdem eſſe ſtatuit. C

Qui filium ſuum emancipat, non tertiam aduenticij peculij partem, vt olim: ſed vſusfructus dimidiam adipiſcitur. l.6. §.cum autem. C.de bon.quæ lib.

II. Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberum ſuum ex rebus quæ acquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro precio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quòd ſui iuris effectus eſſet, hoc per rerum diminutionem decreſceret. Ideóque ſtatuimus, vt parens pro tertia parte dominij, quam retinere

A retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, ſed vſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

Ex rebvs qvae acqvisitionem effvgiebant.] Id eſt, aduenticio peculio, cui Iuſtiniani tempore materna bona, item materni generis hereditates, nuptialia & ſponſalitia lucra aſcribebantur.

Tertiam partem retinere.] Enunciatio I. Iure conſtitutionum pater filium emancipans, partem aduenticij peculij tertiam ſibi ſumebat. l. cùm oportet. 6. §. cùm autem. C. de bon. quæ lib. Cuius iuris auctor Conſtantinus cauſſam eſſe ait, vt filius patrem ob emancipationem remuneretur. l. 1. & 2. C. Theod. de maternis bonis lib. 7. cap. 8.

Dimidiam non dominii.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani pater emancipans dimidiam partem ex vſufructu peculij aduenticij retinet. d. l. cùm oportet. 6. cùm autem. C. de bon. quæ lib. In profecticio ergo nihil Iuſtinianus innouat, ſolidúmque illud patri emancipanti relinquit: in aduenticio verò dimidiam partem vſusfr. quem integrum antea patri aſsignarat, filio permitti.

Seruus ſiue proprietatem, ſiue poſſeſſionem vllius rei acquirat, non ſibi, ſed pleno domino tum ignoranti, tum inuito acquirit: hereditatem tamen adire ſine ipſius iuſſu non poteſt. at fructuario ea tantùm acquirit, quæ ex re ipſius ſuiſque operis adeptus eſt. l. 10. D. de acq. rer. dom.

B

» III. Item vobis acquiritur, quod ſerui veſtri ex traditione nanciſcun-
» tur: ſiue quid ſtipulentur, ſiue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet
» alia cauſſa acquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & inuitis obuenit.
» Ipſe enim ſeruus qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt.
» Sed ſi heres inſtitutus ſit, non aliàs niſi veſtro iuſſu, hereditaté adire poteſt.
» Et ſi vobis iubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac ſi vos
» ipſi heredes inſtituti eſſetis. Et conuenienter ſcilicet legatum per eos vobis
» acquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos quos in poteſtate habetis,
» vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Cuiuſcunque enim rei poſſeſſionem
» adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Vnde etiam per * eos vſucapio, * eorum vſucapio, &c. poſſeſſio acquiritur.
» vel longi temporis poſſeſſio vobis accedit. De iis autem ſeruis, in quibus
» tantummodò vſumfructum habetis, ita placuit: vt quicquid ex re veſtra,
» vel ex operis ſuis acquirant, id vobis adiiciatur: quod verò extra eas cauſſas
» conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus
» heres inſtitutus ſit, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit: non vſufructua-
» rio, ſed domino proprietatis acquiritur.

C

Ex traditione nanciscvntvr.] Enunciatio I. Quacunque ex cauſſa ſeruus acquirit, domino & ignoranti & inuito acquirit. l. acquiritur. 10. & l. etiam. 32. D. de acq. rer. dom. l. ſeruus vetante. 62. de verb. oblig. l. quemadmodum. 46. D. de iur. dot. Nam etſi obligatio inuito non acquiratur, pœnitendi tamen mutandique conſilij poteſtatem habet. Cauſſæ conſtitutio: Stichus me inuito ac repugnante centum erat à Titio ſtipulatus: pòſt mutato conſilio Titium perſequi inſtitui. Intentio: Debes mihi centum, ex ſerui mei ſtipulatione. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia inuito nihil acquiritur. F. At pòſt mutato conſilio mihi acquiſita eſt: nam tu quidem etiam me repugnante alligatus eras. D. An obligatio qua debitorem ſeruus allegarat, acquiri creditori ex mutatione conſilij poſsit. Reſpondetur, poſſe. Cùm enim per alium nobis acquiritur, duo quaſi gradus conſiderantur. vnus in eius qui nobis acquirit perſona, in qua initium acquiſitionis: alter ex noſtra, in qua progreſſus quidam numeratur. Quod igitur ad initium attinet, inuitis nobis acquiritur: ſed quod ad progreſsionem atque abſolutionem, nequaquam. l. hoc iure. 19. §. 2. D. de donat. l. inuito. D. de reg. iur.

Nihil svvm habere potest.] Sequitur II. Seruus nihil ſuum habere iure ciuili poteſt.

Non alias nisi vestro ivssv.] Sequitur III. Seruus heres inſtitutus adire ſine iuſſu domini non poteſt. d. l. 10. & l. ſi quis mihi. 25. §. iuſſum. D. de acq. hered. vbi Vlpianus ait, non ſatis eſſe ſi ratam dominus aditionem habeat: ſed requiri, vt iuſſus antecedat.

i. Legat

LEGATVM PER EOS ACQVIRITVR.] Sequitur IIII. Legatum ſeruo, domino legatum intelligitur.d.l.10.quippe, cùm teſtamenti factionē ſerui noo habeant: vt poſterius intelligetur. A

SED ETIAM POSSESSIO.] Sequitur V. Poſſeſsio à ſeruo quæſita, per dominum quæſita intelligitur. l.1. §.item. de acquir.poſſeſſ. & l.quod ſeruus.24.eod. vbi Iauolenus ſcribit de iuſta tantùm poſſeſsione id intelligi: violeotam enim domino non acquiri. Ex hac porrò partitione Iuſtinianus infert, per vſucapiooem ſerui nobis acquiri. cuius cauſſæ conſtitutionem hanc affiogemus: Cùm domious equum ſuum vindicaret, quem ſeruus Titij triennium bona fide poſſederat, dominos vſucaptum defendebat. Intent. Hic equus meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia per ſerui poſſeſsionem vſucaptus eſt. F. At vſucapio eſt iuris ciuilis: ac proinde ſeruus qui ciuis non eſt, eius particeps eſſe non poteſt. D. An ſerui poſſeſsio vſucapiooem domino pariat. Reſpondetur, parere.

PER EOS VSVCAPIO.] Rectius, apud Caium in d.l.acquirit.§.21. Per eorum longam poſſeſsionem dominium nobis acquiritur: quo modo locum hunc emeodandum putarem.

EX RE VESTRA, VEL EX OPERIS.] Sequitur VI. Seruus vſufructuario tantùm ex re ipſius ſuiſq; operis acquirit. l.ſi ſerui.21.D.de vſufruct. Cauſſæ conſtitutio: Dom vſumfructum Erotis habeo, Titius eum heredem inſtituit. Eam hereditatem Octauius proprietarius vindicat. Inteot. Hæc hereditas mea eſt: delata enim ad ſeruos hereditas, ipſo momeoto dominorum eſt. l.placet.79. de acq.hered. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia fructus omnis qui ſeruo incolumi manare ex eo poteſt, meus eſt, qui ſum vſufructuarius. F. At non ex ſeruo manat hic fructus, ſed ex me: noo enim ob ſeruum delata hæc illi fuit hereditas, ſed propter me, meique cootemplaoone. D. An hereditas ſeruo cuius vſusfructus alienus eſt, delata, non tam ei, quàm ipſius proprietario B delata videatur. Vlpianus reſpoodet, oiſi perſpicuè appareat ſolius fructuarij contemplatione delatam fuiſſe, ad proprietarium pertinere. Quod idem de poſſeſsiooe Papinianus reſpoodet in l. poſſeſsio.49. D.de acquir.poſſ.

Qui bona fide poſſidetur quod ex re poſſeſſoris, ſuisve operis acquirit, ſiue poſſeſſio ſit, ſiue proprietas, poſſeſſori acquirit. quod aliunde, ſi liber eſt, ſibi: ſin ſeruus, domino. at qui ſeruum vſucepit, quacunque ex cauſſa quæſitum ſibi vindicat.: fructuarius verò nunquam vſucapit. l.10.§.4.de acq.rer.dom.l.1.de acq.poſſ.

IIII. Idem placet & de eo qui à vobis bona fide poſſidetur, ſiue is liber «
ſit, ſiue alienus ſeruus. Quod enim placuit de vſufructuario, idem placet & «
de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſſas acquiritur, id «
vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt: vel ad dominum eius, ſi ſeruus eſt. Sed «
bonæ fidei poſſeſſor cùm vſuceperit ſeruum (quia eo modo dominus fit) «
ex omnibus cauſſis per eum ſibi acquirere poteſt. Fructuarius verò vſuca- «
pere non poteſt: primùm, quia non poſſidet, ſed habet ius vtendi fruendi: «
deinde, quia ſcit ſeruum alienum eſſe. Non ſolùm autem proprietas per eos ſeruos, in quibus vſumfructum habetis, vel quos bona fide poſſidetis, C aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſeruit, vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in vtriuſque perſona ſecundum *diſtinctionem, quam proximè expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint.

*definitiooem,

AD IPSVM PERTINET, SI LIBER EST.] Enuociatio I. Homo liber bona fide poſſeſſus, quod ex re poſſeſſoris ſuisve operis parat, poſſeſſori parat: quod aliunde, ſibi. l. acquiritur.10. §.4. de acquir.rer. dom. Nam pro cibariis & alimentis ipſius, hæc quaſi merces poſſeſſori retribuitur. poteſt enim & maior eſſe ſumptus, quàm vtilitas: & maior cootrà vberiórque fructus, quàm impenſa.

AD DOMINVM, SI SERVVS EST.] Sequitur II. Seruus alienus booa fide poſſeſſus, quod ex re poſſeſſoris, ſuis ve operis parat, poſſeſſori parat: quod aliunde, domino.d.l. acquiritur. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Epidicum ſeruum annum vnum booa fide poſſediſſem, eum dominus vindicauit: & quia pictor vel medicus erat, mihique ex ſuis operis aliquammultam pecuniam attulerat, hanc ſimul dominus coodicit. Intentio: Debes mihi pecuniam illam vnà cum ſeruo meo reddere. quod enim ſeruus acquirit, ei qui pleno iure ipſius dominus eſt acquirit. D. Noo debeo. Q. An debeat. R. Quia bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos facit, optimo iure: cùm impendium in eo alendo & ſecum habendo fecerit. F. At non æquum eſt, vt ego ſine vlla mea culpa fructum illum

mei

A mei ſerui amittam. D. An fructus operarum ſerui bona fide poſſeſsi, ad poſſeſſorem potius ob bonam fidem, quàm ad dominum ob dominij veritatem pertineant. Reſpondetur, ad poſſeſſorem: nimirum propter impendia bona fide in eo facta, quibus dominus interea grauatus non eſt.

EX OMNIBVS CAVSSIS PER EVM.] Sequitur III. Bonæ fidei poſſeſſor vſucapione perfecta, quæcunque ſeruus acquirit, ſibi vindicat.

PRIMVM, QVIA NON POSSIDET.] Sequitur IIII. Vſufructuarius non poſsidet, atque iccirco non vſucapit. l. 6. §. 1. D. de precar. l. neque. C. de vſufr.

SED ETIAM POSSESSIO.] Sequitur V. Poſſeſsio per eos qui bona fide poſsidentur, iiſdem quibus proprietas paratur modis. l. 1. §. ſed et. & l. poſſeſsio. 49. D. de acq. poſſ.

Per extraneas perſonas, id eſt, quarum nihil intereſt, præter poſſeſſionem nihil nobis acquiritur: quaſi à domino tradita eſt, dominium: ſin minus, vſucapiendi facultatem affert. l. 1. C. de acquir. poſſ. l. 1. C. hoc tit.

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro iuri ſubiectos habetis, neque bona fide poſsidetis: item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habetis, neque poſſeſsionem iuſtam, nulla ex cauſſa vobis acquiri poſſe. Et hoc eſt quod dicitur, per extraneam perſo-B nam nihil acquiri poſſe, excepto eo quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis acquiri poſſeſsionem, ſecundum diui Seueri conſtitutionem: & per hanc poſſeſsionem etiam dominium, ſi dominus fuerit qui tradidit: vel vſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

QVOS NEQVE VESTRO IVRI.] Enunciatio I. Nihil nobis per extraneam perſonam acquiri poteſt. l. 1. C. de acquir. poſſeſſ. l. 1. C. hoc tit. Extraneam autem perſonam hoc loco Iuriſconſulti appellant, quæ (vt rem pinguius explicemus) vim apud nos inſtrumenti animati non obtinet. Nam filiusfam. & ſeruus icciteò nobis acquirunt, quia nos ipſorum opera quaſi inſtrumentis vtimur: vti de ſeruis Ariſtoteles libro Polit. 1. ſcribit, quorum apud Romanos filiifam. erant hoc in genere ſimillimi. itaque quod illi ſtipulabantur, emebant, conducebant, noſmetipſi ſtipulari, emere, conducere videbamur, quaſi longa manu, vt Iuriſconſulti loquuntur. At aliena perſona, hoc eſt, quæ in noſtra familia non eſt, nobis inſtrumenti officium præſtare dici non poteſt. vnde illa vulgata, neminem alteri ſua opera parare obligationem poſſe. l. quæcunque. 11. D. de oblig. & act. & l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. 11. D. de verbor. obligat. vbi Vlpianus hanc rationem affert. inuentas enim obligationes eſſe ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt: cæterùm vt alij detur, nihil intereſt mea. Quo ex loco intelligitur, extraneam perſonam hic dici, non cuius nihil intereſt acquiram nec ne, vt prima ſpecie videtur: (nam hominis liberi ſeruive bona fide poſſeſsi nihil refert, acquiram an ne iacturam faciam:) ſed quem acquirere noſtra intereſt. C Idémque tradit Paulus l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. D. de verb. obligat. & l. quo tutela. §. vlt. D. de reg. iur.

LIBERAM PERSONAM, VELVTI PROCVRATOREM.] Sequitur II. Procurator etiam ignoranti domino poteſt poſſeſsionem acquirere. l. 1. C. hoc tit. l. 1. C. de acq. poſſ. l. ſolutum. 11. §. vlt. D. de pign. act. Cauſſæ conſtitutio: Ebutius equum à mandatu Titij mercatus erat. cùm ex empto Titius ageret, recuſabam. Intentio: Debes mihi equum emptum dare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia per extraneam perſonam acquiri tibi obligatio non poteſt. F. At procurator meus extraneus non eſt: mea enim intereſt, vt aliquid acquirat. D. An liber homo à me non poſſeſſus, ſed qui à me procurationem habet, extraneus ſit nec ne. Reſpondetur, procuratorem ex earum eſſe perſonarum numero, quæ animati inſtrumenti munus officiúmque præſtant.

SI DOMINVS FVERIT, QVI TRADIDIT.] Sequitur III. Per adeptam à procuratore poſſeſsionem ſi tradens dominus fuerit, dominium: ſin minus, vſucapionem acquirimus. l. 1. C. de acquir. poſſeſſ. l. poſſeſsio. 49. D. eod. vbi Papinianus ſubtilius hoc diſtinguit, vt ſcientibus nobis, procurator vſucapionem acquirat: ignorantibus verò, poſſeſsionem. Ex quo intelligi neceſſe eſt, nos alieno & corpore & animo poſsidere: alioqui enim vſucapio non procederet. veluti, Emit me ſciente procurator meus veſtem à non domino: per triennium poſſedit: mihi quæſitum dominium eſt. Quare ſi ad dominum fortè reuerterit, intentio mea erit: Hæc veſtis mea eſt, quippe à me vſucapta. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia cùm poſſeſsio corporalis in vſucapione requiratur, tu nunquam corpore poſſediſti. F. At procuratoris corpus, quaſi meum ſit animatum inſtrumentum, non alienum, ſed meum eſſe videtur. D. An eùm procurator poſsidet, dominus ipſe poſſidere intelligatur.

Hactenus

Hactenus quibus modis res ſingulæ noſtræ fiant, expoſuit: deinceps quibus modis per vniuerſitatem acquirantur, explicabit. A

VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res vobis acquirantur. nam legatorum ius, quo & ipſo iure ſingulæ res vobis acquiruntur: item fideicommiſſorum, vbi ſingulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuerſitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti ſitis, ſiue cuius bonorum poſſeſsionem petieritis, vel ſi quem adrogaueritis, vel ſi cuius bona libertatum conſeruandarum cauſſa vobis addicta fuerint: eius res omnes ad vos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad vos pertinent. Et prius eſt, vt de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento vobis obueniunt. qua in re neceſſarium eſt, initiò de ordinandis teſtamentis exponere.

SINGVLAE RES VOBIS ACQVIRANTVR.] Enunciatio I. Superioribus acquirendi mo- B
dis non vniuerſæ res, ſed ſingulæ acquiruntur. Itaque neque vſucapi, neque donari res vniuerſæ poſſunt, ſed ſingulæ duntaxat. An'ne per emptionem quidem acquiri? cùm præſertim ſectores in auctionibus damnatorum bona vniuerſa ſimul vno precio (vt ait Aſconius) coemerent. Sed huius rei diſputatio in ſuum locum, hoc eſt ſub tit. De eo cui libert. cauſſ. reiicienda eſt.

QVO ET IPSO IVRE SINGVLAE RES.] Sequitur II. Legatis & fideicommiſsis quibuſdam non vniuerſæ, ſed ſingulæ res acquiruntur. Fideicommiſſa autem ſingularia ſignificat, de quibus ſuo loco diſputabitur.

SI QVI ERGO HEREDES FACTI SVNT.] Sequitur III. Quatuor modis res vniuerſæ acquiruntur, hereditate, bonorum poſſeſsione, arrogatione, & libertatum conſeruandarum cauſſa addictione.

QVARVM DVPLEX CONDITIO EST.] Sequitur IIII. Hereditatum aliæ à teſtato, aliæ ab inteſtato deferuntur. l.1.D.de hered.petit.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TITVLVS X.

Quid ſit teſtamentum, & qualia illa fuerint quæ ex iure ciuili calatis comitiis, in procinctu, ac per æs & libram: ex prætorio, per teſtium ſubſcriptionem fiebant.
l.1. D.qui teſt.fac. Gellius lib.15. cap.27.

I. Teſtamentum ex eo appellatur, quòd teſtatio mentis ſit. Sed vt nihil
antiquitatis penitus ignoretur: ſciendum eſt, olim quidem duo genera te- C
ſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero in pace & ocio vtebantur, quod calatis comitiis appellabant: altero, cùm in prælium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſsit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quia per mancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. quod verò per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſiit. Sed prædicta quidem nomina teſtamẽtorum ad ius ciuile referebantur. poſtea verò ex edicto Prætoris alia forma faciendorum teſtamẽtorum introducta eſt. Iure enim honorario nulla mancipatio deſiderabatur: ſed ſeptẽ teſtium ſigna ſufficiebant, cum iure ciuili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.

TESTAT

A TESTATIO MENTIS SIT.] Enunciatio I. Qui aduocatos homines teſtatur quæ ſua mens ſit, de ſucceſſore ſibi conſtituendo, is teſtamentum facere dicitur. l. 1. D. eod. vbi Modeſtinus ſcribit, teſtamentum eſſe voluntatis noſtræ iuſtam ſententiam (ἀπόδειξιν homo Græcus dicere voluit: melius demonſtrationem vel enunciationem dixiſſet) de eo quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Verùm hac tota de re in Commentario verborum iuris expoſuimus.

VT NIHIL ANTIQVITATIS.] Vt enim aliis in rebus omnibus, ſic in iure ciuili principiis cognitis, facilius extrema intelliguntur. Et certè ita ratio huiuſce Iuſtiniani iuris conſtituta eſt, vt id cognoſci ſine iuris antiqui ſcientia non poſsit. Quo miſeriores ſunt Iuſtiniani, quam aliorum legiſlatorum diſcipuli: cùm hi nihil præter ſuorum legiſlatorum inſtituta, illi etiam ſeptingentorum annorum leges tenere & intelligere cogantur.

CALATIS COMITIIS APPELLABATVR.] Sequitur II. Teſtamenta calatis comitiis in pace tantùm & ocio fiebant. Gellius autem ex Lælio Felice docet lib. 15. cap. 27. in concione populi ea fieri conſueſſe. Calata autem comitia dici, quæ pro collegio Pontificum habentur: Curiata autem intelligit, quæ per præconem cogebantur. & quoniam antiquiſsimis temporibus, legis actionibus Pontifices præerant, id eſt (vt vulgò loquimur) actibus ſolennibus, emancipationibus, adoptionibus: dubium non eſt, quin etiam teſtamentorum factionibus præeſſent: præſertim cùm ſacra quæ ad eas pertinebant, vnà cum hereditatibus transferrentur. Quod autem Theophilus bis in anno tantùm ea fieri ſolita ſcribit, equidem non facilè crediderim: cùm ſatis conſtet, nullum aliorum legitimorum actuum certum tempus fuiſſe.

QVOD PROCINCTVM DICEBATVR.] Sequitur III. Teſtamentum in procinctu militiæ tantum fiebat, cùm viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur: quod eodem loco Gel-
B lius confirmat. Plutarchus autem in Coriolani vita rem ſic explicat: ἦν τότε ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, περιζώννυσθαι τήβεννον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντες τὸν κληρονόμον. Eo tempore, inquit, mos erat Romanis, prælium inituris ſcutáque ſumpturis, togam præcingere, ſimúlque teſtamenta ſine ſcripto facere, & tribus aut quatuor audientibus heredem nuncupare. Quod autem procinctum teſtamentum Iuſtinianus hoc loco appellat, veteres Endo, vel in procinctu vocabant: vt Cicero libro de Natur. deor. 1. & de Orat. 1. item Vlpianus Inſtitut. cap. 20. & Labeo apud Gellium eodem loco. Feſtus libro 5: Endo procinctu, in procinctu: ſignificat autem cùm ex caſtris in prælium exitum eſt. Procinctos, quaſi præcinctos atque expeditos. nam apud antiquos togis incincti pugnaſſe dicuntur. Idem libro 5: Procincta claſsis dicebatur, cùm exercitus cinctus erat Gabino cinctu, confeſtim pugnaturus: vetuſtius enim fuit, multitudinem hominum quàm nauium claſſem appellari. Quibus ex verbis ineptè procinctum appellari teſtamentum intelligitur. Idem lib. 9. In procinctu factum teſtamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præſentibus commilitonibus. Cicero de Natu. deor. II: Itaque maximæ Reipubl. partes, in his bella nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla perennia ſeruantur, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu teſtamenta perierunt. Quo in loco apud teſtes ea fieri teſtamenta ſignificat, ſola ſcilicet oratione, ſine libra & tabulis. vt in libro de Orat. 1: Qui duos filios ſuos paruos tutelæ populi commendaſſet, ac ſe, tanquam in procinctu teſtamentum faceret ſine libra atque tabulis, populum Roman. tutorem inſtituere dixiſſet illorum orbitati.

PER AES ET LIBRAM.] Sequitur IIII. Teſtamenta per æs & libram imaginaria quadam venditione fiebant. Gell. eodem loco: Nam per mancipationem fiebant, cuius ratio nota eſt omni-
C bus ex Caio & Boœtio, nec pluribus à nobis exponenda eſt. Vnum illud prætermittendum non erit, duabus de cauſsis imaginariam hanc venditionem fuiſſe: primùm, quia reuera non venditio erat, ſed liberalis omnium bonorum tranſlatio: deinde, quia is qui perſonam emptoris ſuſtinebat, ad quem tanquam heredem ea bona per mancipationem transferebantur, non heres erat, ſed alius ab herede: vt Plutarchus in libro De ſera Dei animaduerſione, & Theophilus hoc loco teſtantur: Ὅταν διαθήκας γράφωσιν, de Romanis loquitur, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας· ὃ δοκεῖ παράλογον. Romani, inquit, cùm teſtamenta ſcribunt, alios quidem relinquunt heredes, aliis verò familiam vendunt: quod abſurdum videtur. Huc etiam Vlpian. verba ex cap. Inſtit. 20. transferemus: In teſtamento, inquit, quod fit per æs & libram, duæ res aguntur, familiæ mancipatio & nuncupatio teſtamenti. Nuncupatur teſtamentum in hunc modum: Tabulas teſtamenti teſtator tenens, ita dicit: Hæc vti in his tabulis ceriſve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor, itáque vos Quirites teſtimonium præbitote: quæ nuncupatio & teſtatio vocatur.

AD IVS CIVILE REFEREBANTVR.] Sequitur V. Superiora teſtamentorum genera iuris ciuilis dicuntur, neque teſtium ſubſcriptionem requirunt. Ius autem ciuile nunc dicimus, non quod cum gentium iure, ſed quod cum prætorio comparatur: hoc eſt, quod à Iureconſultis inſtitutum eſt, qui formulas & ritus quoſdam ſolis ciuibus Rom. propriè conſtituerunt: veluti emancipationem, adoptionem, ſtipulationem, manumiſsionem, teſtamenta: quod ius commune iuris ciuilis nomen ſuum effecit, vt Pomponius ſcribit l. 2. D. de orig. iur.

SEPTEM TESTIVM SIGNA.] Sequitur VI. Teſtamenta per conſignationem teſtium à Prætoribus inſtituta ſine vlla mancipatione fiebant. Septem autem omnino teſtes requiruntur, eorúmque ſigna: l. ſi vnus. 12. C. de teſtam.

Hoc tempore teſtamenta ex ciuili, prætorio & conſtitutionum iure ſic fiunt, vt à ſeptem teſtibus, nullo alieno interpoſito actu, vel eodem, vel etiam alieno annulo conſignentur, ſubſcribantur ab iis & à teſtatore: heredíſque nomen vel ab hoc ſolo, vel ab illis aſſcribatur. l. 28. 29. C. de teſtam. A

II. Sed cum paulatim tam ex vſu hominum, quàm ex conſtitutionum emendationibus cœpit in vnam conſonantiam ius ciuile & prætorium iungi: conſtitutum eſt, vt vno eodémque tempore (quod ius ciuile quodammodo exigebat) ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtium (quod ex conſtitutionibus inuentum eſt) & (ex edicto prætoris) ſignacula teſtamentis imponerentur, vt hoc ius tripertitum eſſe videatur: vt teſtes quidem & eorum præſentia vno contextu teſtamenti celebrandi gratia, à iure ciuili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſeruatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus, ex edicto prætoris. Sed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: vt per manus teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimatur, & B omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant. Poſſunt autem omnes teſtes & vno annulo ſignare teſtamentum. quid enim ſi ſeptem annuli vna ſculptura fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare.

IVS CIVILE ET PRAETORIVM IVNGI.] Enunciatio I. Ius prætorium partim conſuetudine, partim Principum conſtitutionibus ſenſim pro ciuili vſurpatum eſt. Sic enim locum hunc interpretor, ſatis alioqui obſcurum. Iuriſconſulti formulam teſtamenti per æs & libram inſtituerunt. Hoc ius ciuile, vt diximus, appellabatur. poſtea edicto perpetuo cautum eſt, vt iis diceretur, ex iis teſtamentis quæ ſine mancipatione tantùm à ſeptem teſtibus conſignata eſſent. Hanc formulam cùm omnes paſsim ſequerentur ac tenerent, & planè pro iure ciuili vſurparetur, illa in deſuetudinem abiit, hæc Principum conſtitutionibus aucta & confirmata eſt.

IVS CIVILE QVODAMMODO EXIGEBAT.] Nam dum illa mancipatio per æs & libram fiebat, breui ſpacio ſine vlla intermiſsione peragebatur.

QVOD EX CONSTITVTIONIBVS INVENTVM EST.] Obſcura & perplexa ſententia. Senſus eſt, numerum teſtium & conſignationem ex edicto, ſubſcriptionem ex Principum conſtitutionibus manare: quod apertè mox demonſtrat. Conſtitutiones autem antiquorum Cæſarum intelligit. Vlpianus enim & Paulus ſubſcriptiones ſuo tempore ita neceſſarias fuiſſe oſtendunt, vt neq; obſignatio ſine ſubſcriptione, neque hæc ſine illa valeret. l. ad teſtium. 22. §. ſi quis. & l. pen. D. eod. Itaque duæ parentheſes notandæ ſunt, quarum priore illa includitur: (Quod ex conſtitutionibus C inuentum eſt) altera hæc poſt particulam ET: (ex edicto prætoris.)

TRIPARTITVM ESSE VIDEATVR.] Sequitur II. Vſitata teſtamenti ſcribendi formula ex iure ciuili, prætorio & conſtitutionum collecta eſt.

VNO CONTEXTV TESTAMENTI.] Sequitur III. Septem teſtium præſentia, obſignatio & ſubſcriptio, vno perpetuóque teſtamenti contextu, ſine vlla intermiſsione requiruntur. l. cùm antiquitas. C. eod. & l. heredes. 21. in fin. D. eod. vbi Vlpianus ait: Vno contextu actus teſtari oportet. eſt autem vno contextu, nullum actum alienum teſtamento intermiſcere. quòd ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, teſtamentum non vitiatur. Cùm autem antiquitùs controuerſia plerunq; eſſet, vtrum ad teſtamentum aliquid pertineret, necne: Iuſtinianus d. l. cùm antiquitas, ſanxit, Alienos omnes actus eſſe, præter eos quos naturæ neceſsitas exigeret: vt cibi potusve ſubita propter ægrotantis imbecillitatem adminiſtratio, vel cibi reliquiarum depulſio, propter quam tantiſper abſcedere teſtes honeſtius videatur. Qua de cauſſa ſi ſanguinis miſsio, cuius non tam ſubita ſolet eſſe neceſsitas, interponatur, vel clyſter adhibeatur, aliáve generis eiuſdem quæ natura non tam inſtanter exquirit, interruptam teſtamenti actionem arbitraretur. Hoc autem loco cauſſæ conſtitutionem affingemus: Exheredatus filius teſtamentum patris oppugnare voluit, quòd interruptam iccirco eius actionem diceret: quia dum teſtamentum fieret, pater exanimatus eſſet, acetúmque illius naribus oblatum, vinúmq; ori inditum fuiſſet. Intentio: Teſtamentum patris iniuſtum eſt: quippe non vno tenore perpetuóque ductu confectum. D. Imò iuſtum eſt. Q. An iuſtum ſit. R. Quia nihil alienum à teſtamento inſtitutum eſt, imò ſubſidium allatum, vt eo magis actio illa procederet. F. At non vnus eius actionis contextus fuit: moti ſunt enim ſuis ſedibus teſtes, inter ſe locuti, mens

teſtatoris

A teſtatoris abiecta & ſopita, locutio adempta & amiſſa. D. An cum aliqua teſtamenti actioni non eius interruinpendæ, ſed promouendæ potius, neceſsitate naturæ cogente, interiecta ſunt, interruptus teſtamenti contextus videatur. Iuſtinianus reſpondet, non videri.

NOMEN HEREDIS EXPRIMATVR.] Sequitur IIII. Iuſtiniani lege nomen heredis à teſtatore, vel teſtibus aſſcribi oportet. l. iubemus. 29. C. eod. vbi ſi teſtator vel propter infirmitatem, vel propter imperitiam heredis nomen non aſſcripſerit, iubetur tamen id lingua planè nuncupare, vt teſtes id ſua manu in ſubſcriptionibus aſſcribant. Atque hæc quidem fuit Iuſtiniani ſapientia, quæ aliquot durauit annos. Nouella enim Conſt. 119. per alium quàm per teſtem heredis nomen ſcribi permittit.

SIGNACVLA AVTEM ET TESTIVM NVMERVS EX EDICTO PRAETORIS.] Obſcurus locus. Nam ſi hoc verum eſt, quid illud eſt quod ex edicto Verris Cicero Verrina tertia citauit: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ teſtamenti obſignatæ non minus multis ſignis quàm è lege oporteat, ad me proferentur, &c. Opinor igitur legem Corneliam teſtamentariam intelligi, eáque præſcriptum ſignatorum numerum fuiſſe. poſt verò tranſlatitium id in edictis omnibus fuiſſe, ob eámque cauſſam cùm in edictum perpetuum id receptum fuiſſet, honorario iuri attributum fuiſſe.

VNO ANNVLO SIGNARE TESTAMENTVM.] Sequitur V. Teſtes omnes & vno & alieno annulo ſignare poſſunt. l. ſi vnus. 12. C. de teſtam. & l. ad teſtium. 22. §. 2. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm aliquot teſtes eodem annulo teſtamenti tabulas obſignaſſent, teſtamentum illud aliquis oppugnauit. Intentio: Hoc teſtamentum iniuſtum eſt, non enim ſeptem ſignis, ſed vno atque

B eodem obſignatum eſt. D. Imò iuſtum eſt. Q. An ſit. R. Quia lex non ſeptem varia ſigna, ſed ſeptem teſtium obſignationem requirit. quid enim ſi fortè omnes eandem imaginem velut Alexandri Magni, aut Cæſaris inſculptam haberent? F. At iſto modo cognoſci non poterit, vtrum à ſeptem an à paucioribus teſtibus obſignatum ſit. D. An eiuſdem annuli conſignatio à pluribus adhibita, ſic vt internoſci non poſsit à pluribus necne facta ſit, valeat. Reſpondetur valere. propterea quòd facilè vſuuenit, vt multi iiſdem ſignis vtantur. Nec verò incommodè hoc loco quæretur, an obſignatio ex annulo tantum fieri olim debuerit. nam hoc tempore perridicula hæc quæſtio videretur, quum annulis tam pauci vtantur: ferè autem iis characteribus quæ Galli Cachettos vel Sigla nominant. nam à ſigillare, ſegler, & poſtea ſeller deductum putamus. Apud veteres autem commodiſsimè hoc ipſum quærebatur, vt in l. ad teſtium. 22. §. ſigna. D. eod. quo in loco ſic legitur: Et magis eſt, vt tantum annulo quis poſsit ſignare, dum tamen χαρακτῆρα habeat. vbi cum negatione legendum, VT NON TANTVM, quinque abhinc annis exiſtimaui, necdum eam opinionem ex animo meo deponere poſſum: vehementérque eſſe miror, qui non de ſculptura, ſed figura Geometrica ipſorum annulorum locum interpretentur. ſi fortè triangula, vel quadrata, rotundáve eſſet: quaſi verò ſigni nomine figura geometrica intelligi Latinè poſsit: ac non potius animantis alicuius imago ſignificetur: vt cùm Auguſtus Sphinge primùm, deinde Alexandro magno vtebatur. Mæcenas, rana: Sylla, Iugurtha ſe dedente. Seleucus rex, anchora: Scipio Africani ſuperioris filius, patris imagine: Pompeius, leone qui gladium geſtabat. Cùm igitur ſignari teſtamentum non figura geometrica, ſed imagine tantùm aliqua dici poſsit: ac præterea Latinus ille Vlpiani ſermo cuiuis Grammatico demonſtret, non de annuli forma, ſed de annulo alióve aliquo χαρακτῆρα inſculptum habente diſputari, dubium opinor nemini rem attentius perpendenti videbitur, quin Vlpianus affirmarit non modò annulis, ſed quibuſuis aliis ſculptis rebus & ad obſignandum idoneis, vti licere.

C

Ii quibus teſtamenti factio eſt, præter mulierem, impuberem, mutum, ſurdum, ſeruum, furioſum, prodigum & inteſtabilem, teſtes adhiberi teſtamentis poſſunt:
eius tamen ſerui teſtimonium qui liber credebatur, prodeſt. l. 20. & 26. D. eod. l. 1. C. eod.

III. Teſtes autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus teſtamẽti factio eſt. Sed neque mulier, neque impubes, neque ſeruus, neque mutus, neq; ſurdus, neque furioſus, neque is cui bonis interdictum eſt: neque is quem leges iubent improbum inteſtabilémq; eſſe, poſſunt in numerũ teſtium adhiberi. Sed cùm aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimaretur, poſtea autem ſeruus apparuit: tam diuus Adrianus * Catoni, quàm poſtea diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur, ac ſi, vt oportet, factum eſſet: cum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtis liberi loco fuerit, neque quiſquam eſſet qui ſtatus ei quæſtionem moueret. *Catonio Vero

TESTAMENTI FACTIO EST.] Enunciatio I. Regulariter ij quibus teſtamentorum communio eſt, teſtamentis adhiberi teſtes poſſunt. l. qui teſtamento.20. D.eod. Sic enim antiquam locutionem interpretamur: vt teſtamenti factionem habere dicantur ij, qui & nos heredes inſtituere, & à nobis inſtitui poſſunt. l. non minus.31. de hered. inſtit. l. nemo.7. D. pro derel. Verùm iis quidem quibus vtrunque ius & dandi ſcilicet & accipiendi conceſſum eſt, integram teſtamenti factionem habent: qui verò accipiendi tantum ex teſtamento poteſtatem habent, ij dimidiatam atque imperfectam teſtamenti factionem habere dicuntur. l. filiusfam.16. D.eod. Peregrinus ergo, qui neutram habet facultatem, adhiberi teſtis non poteſt. nam ſi origo teſtium quæ ex iure ciuili eſt, ſpectetur, quinque teſtes ciues Rom. puberes requirebantur. A

NEQVE MVLIER, NEQVE IMPVBES.] Sequitur II. Mulier, impubes, ſeruus, furioſus, mutus, ſurdus, prodigus & inteſtabilis, teſtes in teſtamentis eſſe non poſſunt. l. is cui.18. l. qui teſtamento.20. & l. cum lege.26. D.eod. Nam quod ad mulieres attinet, ſatis conſtat muliebri ſexu alienum atque indecorum eſſe, ciuilibus ſe officiis intermiſcere. Et quanquam in d.l. qui teſtamento. & l. ex eo. D. de teſtib. mulieres regulariter ad teſtimonium admittantur: quod tamen antiquo iuri contrarium videtur, de quo Gellius ſcribit lib.6. cap.7. arbitror tamen equidem rem omnem attentè conſiderans, ita explicari hunc nodum poſſe, vt mulieres ad teſtationes quæ data opera fierent, non aduocarentur: veluti quæ ob lites & iudicia teſtamentáve fiebant. ſi tamen facti alicuius non aduocatæ, ſed caſu teſtes interfuiſſent, ad teſtimonium dicendum admitti, niſi quæ adulterij damnatæ fuiſſent potuiſſe. Impubes autem animi iudicio caret, nec vnquam propter eam infirmitatem ad ciuiles legitimáſq; actiones admitti ſolet: vt nec ſeruus propter conditionem iuris ciuilis prorſus expertem, indignámque quæ ciuium Roman. actionibus admiſceatur. d.l. qui teſtamento. B §. ſeruus. Secunda cauſſa trium proximarum perſonarum propria eſt: furioſi, muti & ſurdi: nimirum propter mentis corporiſque morbum. Nam furioſus, quid agatur ignorat. verumtamen ſi intermiſsionem habet, teſtis adhiberi poteſt. d.l. qui teſtamento.4. mutus autem dicere pro teſtimonio quid actum ſit, non poteſt. Surdus verò, quid dicatur non intelligit, tametſi dubitari poteſt, quamobrem is qui teſtatoris linguam ac ſermonem quo teſtamentum ſcribitur non intelligit, potius quàm ſurdus admittatur. d.l. qui teſtamento. in fin. & apud Paulum lib. Sentent.3. cap. de Teſtamentis. Opinor, quia plurimùm qui ſurdus, idem & mutus eſt: deinde, quia in teſtimonio dicendo interrogandus eſt. præterea dum intelligatur, quid negotij geratur, (hoc eſt, cui rei teſtis adhibeatur, cuius teſtationis gratia, quóque ordine res geratur,) nihil neceſſe eſt ſingula percipi. nam teſtamentum non lectum teſtes obſignant. Atqui moneri hoſpes hic poteſt, quid teſtator ſit acturus: ſurdus verò non poteſt. Quæ tamen in ſcriptis, non etiam nuncupatis teſtamentis locum habere videntur, cùm illorum teſtimonium ferè ex tabulis ipſis conſtet: horum, ex teſtium ipſorum auditione ac ſermone. Tertia cauſſa, duorum reliquorum propria eſt: mores ſcilicet, propter quos tanquam indigni à iuris ciuilis actionibus arceantur. Sed prodigum intelligimus, cui iam à Prætore, bonorum adminiſtratione interdictum eſt. l. is cui.18. D.eod. Improbum verò & inteſtabilem, cui propter inſignem nequitiam fides abrogata eſt. l. cui lege.26. D.eod.

SVBVENIRE SE EX SVA LIBERALITATE.] Sequitur III. Teſtamentum ob ſerui teſtimonium qui & liber habebatur, nec ſtatus patiebatur controuerſiam, non vitiatur. l.1. C.eod. Id enim Imperator ait, à Cæſaribus pro imperio & benignitate quadam ac teſtamentorum fauore conceſſum eſſe: vt facilè, vel ex verbo SVBVENIRE appareat, ſua ſponte vitioſum eſſe teſtamentum & iniuſtum, ſed benignitate Imperatorum confirmatum. deinde, ridiculum eſſe quod vulgò hoc ex loco notatur, communem errorem ius facere. non enim error, ſed imperium poteſtáſque C ſumma Cæſarum hoc ius peperit: cùm alioqui per ſe teſtamentum iniuſtum eſſet. Sed an idem reſpondendum ſit, ſi poſt teſtamentum, & ante apertas tabulas, in ſeruitutem reuocatus eſſet, dubitari poteſt. Id enim Adriani poſtremis verbis ſignificari videtur, cùm ait: nondum quenquam eis ſeruis ſtatus controuerſiam mouiſſe. At Iuſtinianus hoc loco ad teſtamenti tempus id refert: vt facilè in eam opinionem adducar, non ſi poſt teſtamentum in ſeruitutem reuocati ſint, iccirco teſtamentum improbandum eſſe. primùm, propter fauorem teſtamentorum: deinde, quia Cæſares non id ſecutos fuiſſe apparet, quòd nondum ſtatus controuerſiam eis quiſquam intenderat: cùm alioqui breuis moræ interuallum huc eos impuliſſet. quid enim ſi paratus erat, qui continuò iudicium illis intenderet? quid ergo eſt? leue ſcilicet hoc vitium exiſtimarunt, cum omnibus aliis ſuis numeris ac partibus teſtamentum conſtaret. præterea, quia Vlpianus generaliter ait, teſtium conditionẽ teſtamenti tempore ſpectandam: in l. ad teſtium.22. D. hoc tit. denique, quoniam Adriani verba non eò pertinent, quaſi caſus ille ſemper in hiſce quæſtionibus requiratur: ſed quòd id ea in controuerſia fortè acciderat, de qua conſultus erat.

Plures ex vna familia teſtes alieno teſtamento adhiberi poſſunt: domeſticus autem teſtis non admittitur. l.17. D. de teſtib. l.20. §.2. D.eod.

IIII. Pater, nec non is qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in " *vtique eiuſdem patris poteſtate ſunt, *vtrique teſtes in vno teſtamento fieri poſ- "

ſunt:

A ſunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures teſtes alieno negotio adhiberi. In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamiliâs de caſtrenſi peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum: nec pater eius rectè adhibetur teſtis, nec is qui in poteſtate eiuſdem patris eſt: reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

IN VNO TESTAMENTO.] Enunciatio I. Vnius familia vniuerſa, alterius teſtamento adhiberi teſtis poteſt. l. pater. 17. vnde locus hic deſcriptus eſt. D. de teſtib. cùm enim eius negotium agatur nullum, nullius eorum fides in dubium vocanda eſt. l. ad teſtium. 22. D. de teſtam.

IN POTESTATE TESTATORIS.] Sequitur II. Qui in poteſtate teſtatoris eſt, adhiberi teſtis non poteſt. l. qui teſtamento. 20. D. eod. vbi Vlpian. ait: Poteſtatis verbum nõ ſolùm ad liberos qui ſunt in poteſtate, referendum eſſe: verumetiam ad eum quem redemit ab hoſtibus: quamuis placeat hunc ſeruum non eſſe, ſed vinculo quodam retineri donec precium ſoluat.

DE CASTRENSI PECVLIO POST MISSIONEM.] Sequitur III. Pater filio de caſtrenſi peculio poſt miſsionem teſtanti, teſtis eſſe non poteſt. Cuius contrarium ita perſpicuè Marcellus apud Vlpianum reſpondet, in d. l. qui teſtamento. vt qui eos conciliare ſtudeat, operam ludere videatur. niſi fortè quis dicat, dimiſsis hoc priuilegij conceſſum eſſe, quum tamen caſtrenſe peculium niſi in dimiſsis ac veteranis ferè non appelletur. vt l. 1. §. 5. D. de bon. poſſeſſ. ſecund. & apud Paulum
B lib. Sentent. 3. cap. 4. Cauſſæ igitur conſtitutionem hic locus deſiderat: Filiofam. poſt miſsionem de caſtrenſi peculio teſtanti, pater teſtis affuit. Teſtamentum oppugnatur. Intentio: Teſtamentum iniuſtum eſt. nam vt filius patri, ſic pater filio teſtis eſſe non poteſt. l. teſtis. 9. D. de teſtib. D. Imò iuſtum. Q. An iuſtum ſit. R. Quia filiusfam. in caſtrenſi peculio patrisfam. ius obtinet. l. 2. D. ad S. C. Maced. ac proinde alienus iam atque extraneus patri videtur. F. At cùm teſtamentorum libera poteſtas eſſe debeat, impediri & imminui parentis præſentia videtur. D. An cùm filiusfam. in caſtrenſi peculio patrisfam. ius obtineat, ne tamen teſtamenti libertas imminuatur, ab eius teſtimonio ſit arcendus. Equidem ſi quid veri iudicij eſſet, quum filiusfam. in hoc peculio pro patrefam. numeretur, vt iam dictum eſt, ac proinde non eiuſdem familiæ, ſed iam alienus atque extraneus: exiſtimarem ſecundum Marcelli ſententiam, admitti parentem poſſe: atque iccirco etiam patrem in eadem poteſtate conſtitutum.

IN POTESTATE EIVSDEM PATRIS EST.] Hoc eſt, frater teſtatoris, qui nondum emancipatus eſt.

DOMESTICVM TESTIMONIVM.] Hoc eſt, vnius eiuſdémque familiæ: quocirca nec auus nepoti, nec nepos filio ante ſolutam emancipatione poteſtatem teſtis eſſe poterit. At ſi ſoluta iam ſit, quoniam diuerſæ familiæ factæ ſunt, quaſique (vt ait Cicero) coloniæ, iccirco & pater & filius ad teſtimonium euocari poterunt. non enim iam domeſticum, ſed extraneum hoc teſtimonium intelligitur. Ob eam autem cauſſam domeſtica teſtimonia veluti patris & filiifam. repudiantur, quia nullus in re ſua teſtis eſt idoneus: vt ait Paulus in l. nullus. 10. D. de teſtib. Quæcunque autem ad eandem familiam pertinent, hoc eſt, quæcunque vel per acquiſitionem in eam comportantur, vel per deminutionem ab ea detrahuntur: ad eos omnes quorum ea familia communis eſt, communiter pertinent: ac proinde res vniuſcuiuſque pro ſua virili parte tum agitur. Quapropter cùm peculium caſtrenſe nihil ad eam familiam pertineat, nec mortuo patre cum hereditate paterna
C confundatur, ſed integrum atque illibatum ſuo domino reſeruetur: facile eſt intelligi, patrem filio ſuo de caſtrenſi peculio teſtanti, familiare domeſticúmve teſtimonium non præſtare: quippe, cùm nec familiæ nec domus res agatur.

Cùm olim neque familiæ emptor, neque quiſquam ex ipſius familia ad teſtimonium admitteretur: Iuſtinianus id in herede, eiuſque familia valere voluit. l. 20. D. eod.

V. Sed neque heres ſcriptus neque is qui in poteſtate eius eſt, neque pater eius, qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in eiuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodiè inter teſtatorem & heredem agi. Licet autem totum ius tale conturbatum fuerit, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per patriam poteſtatem ei coniuncti fuerant, à teſtamentariis teſtimoniis repellebant: heredi autem, & iis qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare: licet ij qui id permittebant, hoc iure minimè abuti eos debere ſuadebant:

bant: tamen nos eandem obſeruationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neque aliis perſonis, quæ ei (vt dictum eſt) coniunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare. ideóque nec eiuſmodi veterem conſtitutionem noſtro codici inſeri permiſimus. A

NEQVE HERES SCRIPTVS.] Enunciatio I. In teſtamentis neque heres, neque quiſquam ex ipſius familia teſtis adhiberi poteſt. l. qui teſtamento. 20. D. eod. More namque maiorum conſtitutum eſt, vt in minimis rebus homines ampliſsimi teſtimonium de ſua re non dicerent: ait Cicero in ea pro Sext. Roſc. & l. nullus. 10. D. de teſtib.

CREDITVR HODIE.] Creditur, pro notum ac perſpicuum cuique eſt, à nemine ignoratur. Hoc autem iccirco addidit, vt ſuperioris & huius temporis differentiam oſtenderet. quaſi diceret, olim omne negotium inter teſtatorem, & familię emptorem agi ſolitum fuiſſe. quod Vlpianus cap. Inſt. XXII. teſtatur.

VETERES QVIDEM FAMILIAE EMPTOREM.] Sequitur II. Olim neque familiæ emptor, neque quiſquam ex ipſius familia teſtis adhiberi poterat. Cùm enim ſua res ageretur, contra morem maiorum id fuiſſet, vti modò dicebamus.

MINIMÈ ABVTI EOS DEBERE SVADEBANT.] Sequitur III. Olim non interdicebatur heredi teſtimonio, ſed ſuadebatur, ne adeſſe vellet. Nam heres inſtituendus, ſi quid futurum eſſet neſciebat, nihil erat periculi eum adeſſe, quum de ſua re agi neſciret: ſi ſciebat, tum honeſtius ei erat abſtinere: neque quicquam eius intererat non adeſſe. B

MERITO NEC HEREDI.] Sequitur IIII. Iuſtinianus quæ de familiæ emptore veteres conſtituerant, in heredibus valere voluit. Itaque neque heredi, neque cuiquam ex ipſius familia permiſit, teſtimonium in ea re dicere, quæ ad ſe pertineret.

Legatarij & fideicom. quique ex eorum familia ſunt, teſtes adhiberi teſtamentis poſſunt. l. 20. D. eod.

VI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non iuris ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis eis coniunctis teſtimonium non denegamus: imò in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multo magis iis qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, huiuſmodi licentiam damus.

QVIA NON IVRIS SVCCESSORES SVNT.] Enunciatio I. Legatarij & fideicommiſſarij quia iuris ſucceſſores non ſunt, teſtes adhiberi poſſunt. l. qui teſtamento. 20. D. eod. & l. ſi quis ita. 14. D. de reb. dub. vbi Marcianus ſcribit: Si quis ita ſcripſerit, Illis qui teſtamentum meum ſignauerint, heres meus decem dato: vtile legatum eſt. quia ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Aufidius teſtem in ſuo teſtamento legatarium vnum adhibuiſſet, filius teſtamentum oppugnare inſtituit. Intentio: Hoc teſtamentum vitioſum eſt, quippe in quo teſtis adhibitus ſit is, cuius ſua res agebatur. l. nullus. D. de teſtib. D. Imò iuſtum eſt. Q. An iuſtum ſit. R. Quia non legatarij, ſed ſolius heredis res in teſtamentis agitur. de iure namque ſuo alicui deferendo teſtator agit: at legatarij non in ius, ſed in res ſingulares ſuccedunt. itaque cùm heres ob hereditatem obligetur: legatarius tamen ob legatum non obligatur, nec vnquam damnoſa legata ſunt. l. ſi hereditatem. 32. D. mandati. F. At ſi minus in totum, ſaltem ex parte legatarij res agitur in teſtamento: aliquid enim ei donatur. Itaque vt donatarium abſurdum eſſet teſtimonium de donatione dicere, ſic legatarium de legato. D. Vtrum ſolius heredis, an verò etiam legatarij res agi in teſtamentis videatur. Iuſtinianus oſtendit, non agi. Teſtamenta enim non ad res ſingulas, ſed ad ius vniuerſum transferendum inſtituta eſſe: eorúmque propriam eſſe heredis inſtitutionem, propterea, quòd nec ſine ea conſtare poſſunt, & ea ſola præclarè conſtant. legata verò accidentia ſunt, quæ facilè ſeparari à teſtamentis poſſunt. Quocirca cùm teſtamenti pars legatum non ſit, quippe ſine qua præclarè conſtet, ſed acceſsio quædam redundans, miniméque neceſſaria ſit: apparet, legatarium non ſibi, ſed teſtamento & heredis inſtitutioni, quæ teſtamenti quaſi anima quædam eſt, teſtimonium præſtare. Denique ſi res maiore potioréque ex parte æſtimandæ ſunt, ſatis conſtat potiorem partem in iure transferendo verſari. At in donatione diſsimilis ratio eſt: ſola enim ipſius donatarij res agitur, ob eámq; ſolam actus ille inſtitutus eſt. Sed quæritur hoc loco non incommodè: primùm, quid de nuncupatiuo teſtamento: deinde, quid de vniuerſali fideicõmiſſario, cui teſtator ius ſuum vniuerſum reſtitui voluit, reſpõderi debeat. Sed cùm in eadem ratione ius idem requiratur, valeántque hæc omnia nõ minus in legatario nuncupati, quàm ſcripti teſtamẽti, facilè in eam C

opinionem

A opinionem adducor, vt non minus ad nuncupatum, quàm ad ſcriptum teſtamentum legatarius adhiberi teſtis poſsit. Et ſimiliter cùm fideicommiſſarius in ius defuncti ſuccedat, cum nihilo magis quàm heredem ipſum admitti oportere: ſed tum præſertim, cùm ex voluntatis nuncupatione apertè quid actum ſit, intelligit.

QVADAM NOSTRA CONSTITVTIONE.] Non extat.

QVI IN EORVM POTESTATE SVNT.] Sequitur II. Qui legatariis per poteſtatem coniunctus eſt, teſtis adhiberi teſtamento poteſt: veluti pater, filius, fraterve, qui eiuſdem in patris poteſtate eſt. multo enim minor in iſtis, quàm in illo, dubitandi cauſſa eſt.

Teſtamenta quacunq, in materia, & quot quiſque volet exemplis conſcribi licet: ſine ſcriptis autem fieri apud ſeptem teſtes nuncupata voluntate poſſunt. l.1. de bon. poſſ. ſecund. l.24. D. eod.

VII. Nihil autem intereſt, vtrum teſtamentum in tabulis, an in chartis, membranísve, vel in alia materia fiat. Sed & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis nauigaturus & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſſas, quæ humanis neceſsitatibus imminent. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure ciuili teſtamẽtum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſsimum teſtamentum iure ciuili, firmùm que conſtitutum.

IN TABVLIS, AN IN CHARTIS.] Enunciatio I. Teſtamenta in quauis materia ad ſcribendum idonea conſcribi poſſunt. l.1. D. de bon. poſſ. ſec. tab. Olim autem ferè in ligneis tabellis leuiter ceratis ſtilo, id eſt præacuto ferro conſcribebantur: vt notum eſt omnibus. itaque Prætores in edictis ſuis de teſtamenti tabulis tantummodò loquebantur. Quæri ergo non incommodè tum potuit, an edictum in iis valeret, quæ in charta, vel membranis ſcripta fuiſſent.

PLVRIBVS CODICIBVS CONFICERE.] Sequitur II. Teſtamenta pluribus exemplis conſcribi poſſunt. l. vnum. 24. vnde pars huius loci deſcripta eſt. D. hoc tit. Sed exempla ſingula vnis eorundemq; teſtium ſignis atq; ſubſcriptionibus confirmanda ſunt: vt non exempla iam, ſed potius authentica, atq; ipſæ auctoritates eſſe videantur. alioqui fidem in iudiciis nullam haberent. l.2. D. de fid. inſt. vtrum autem exempla hæc ſeptem teſtium conuentum atq; præſentiam deſiderent, vt coram omnes obſignent: an verò ſatis ſit, vnum exemplar ipſum ita obſignatum eſſe, poſsitq; exemplum à ſeparatis teſtibus veluti domi cuiuſque obſignari, dubitari poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Cum iſto modo teſtamenti exemplum haberem, exemplar autem amiſſum fortè fuiſſet, oppugnauit aliquis eius auctoritatem. Intentio: Hoc teſtamentum vitioſum eſt: conuentum enim præſentiamq; C ſeptem teſtium non habuit. D. Imò iuſtum eſt. Q. An ſit. R. Quum enim exemplar ſiue authenticum, præſentiam aduocationemq; omnium habuerit, deq; eo teſtes ipſi teſtimonium dicere parati ſint: quid attinuit ſimul iterum omnes aduocare, ac teſtari? fatentur omnes, non aliud in exemplo, quàm in exemplari ſcriptum fuiſſe: exemplũ legitimo teſtium numero ſubſcriptum & obſignatum eſt. quid igitur deſideras? F. At non exempla, ſed authentica ſola fidem iudicibus faciunt. itaque quæ legitimè conſignata ſunt, ideò valent, quia ipſa authentica ſunt. Iam verò quantam improbis hominibus ad ſubiicienda teſtamenta feneſtram aperiemus, ſi hæc facultas detur? D. An exemplum teſtamenti non ab omnibus ſimul, ſed ſeparatis teſtibus obſignatum, quamuis teſtes verum illud eſſe affirment, non valeat. Et cùm hoc loco Iuſtinianus ſcribat, eandem in omnibus codicibus obſeruationem exquiri, reſpondendum putarem, non valere: præſertim illud attendens, quod Paulus ſcribit in d. l.2. D. de fid. inſt. Quicunq; à fiſco conuenitur, non ex exemplo alicuius ſcripturæ, ſed ex authentico conueniendum eſſe: etſi contractus fides poſsit oſtendi. Sic enim apud Paulum lib. Senten. v. legitur, cap. XIIII. cùm in Pandectis ITA SI corruptiſsimè legatur.

PLVRIBVS CODICIBVS.] Ita loquitur, quaſi quæratur an pars teſtamenti vno in codice, pars in altero ſcribi poſſet. mox tamen qua de re agatur, oſtendit. Legendum igitur putarem, IN PLVRIBVS CODICIBVS. Eam autem quæſtionem Vlpian. tractat in l.1. §. ſi quis. D. de bon. poſſ. ſec. tab. qui locus ſuperiorem noſtram diſputationem illuſtrat atque confirmat.

SINE SCRIPTIS VOLVERIT ORDINARE.] Sequitur III. Teſtamenta ſine ſcriptis apud ſeptem teſtes iure ciuili fiunt. l.1. D. de hered. inſtit. & l. hac conſultiſsima. 21. §. per nuncupationem. & l. in teſtamentis. C. hoc tit. Ciuili autem iure fieri propterea dicuntur, quia Prætores de iis

nihil edixerunt. Vtilis tamen ab iiſdem Prætoribus bonorum poſſeſsio ex iis conceditur, vt l. ſi ita A ſcriptum.8.in fin.D.de bon.poſs.ſec.tab.l.vlt. C. de codicill. Iuſtinianus autem in d. l.hac conſultiſſima, per nuncupationem hoc teſtamentum appellat: quia lingua teſtator omnia nnncupabat, quæ alioqui perſcribenda ſingulatim fuiſſent. nec ea valere aliàs voluit, quàm ſi ſeptem teſtes ſimul vno eodemq́, tempore collecti, teſtatoris voluntatem ſine ſcriptura facientis audierint. Iure autem ciuili duo teſtamentorũ genera fuerunt.vnum per æs & libram, quod ſcribi ſolebat:alterum per nuncupationem. Suetonius in vita Horatij: Deceſsit 5. Kal. Decemb. poſt nonum & quinquageſimum annum herede Auguſto palam nuncupato, cùm, vrgente vi valetudinis, non ſufficeret ad obſignandas teſtamenti tabulas.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TITVLVS XI.

Militi, quandiu in militia eſt, teſtamentum quoquo modo facere permittitur: extra militiam verò, communi iure ac legibus tenetur.l.1.D.eod.l.pen.C.eod.

I. Suprà dicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum cõſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamuis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſollemnitatem obſeruauerint: rectè nihilominus teſtantur, videlicet cum in expeditionibus occupati ſunt. quod meritò noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eorum ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura, valet teſtamentum ex voluntate eorũ. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſsitatem in aliis locis vel ſuis ædibus degunt: minimè ad vindicãdum tale priuilegiũ adiuuantur. ſed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: iure tamen communi eadem obſeruatione & in eorum teſtamẽtis adhibenda, quam in teſtamẽtis paganorũ proximè expoſuimus. B

PROPTER NIMIAM IMPERITIAM.] Enunciatio I. Milites legibus teſtamentorum faciendorum propter imperitiam ſoluti ſunt.l.1. D. eod. vbi huiuſce priuilegij primum auctorem eſſe Iulium Cæſarem, Vlpianus ſcribit. Leges autem quatuor intelligimus: vt teſtes adſint numero ſeptem, vt tabulas obſignent, vt ſubſcribãt, vt hæc omnia vno tenore & contextu fiant. Cauſſam autem huius priuilegij Iuſtinianus hoc loco ſcribit eſſe militum imperitiam. Antoninus autem in l. 3. C.hoc tit. militarem ſimplicitatem.idemq́, Traianus ſignificat in d.l.1. D.hoc tit. Vt non incommodè hoc loco quæri de iis poſsit, qui iuris conſuetudinisq; forenſis non imperiti, militiam ſequuntur. Præterea ſi propter imperitiam hoc alicui concedendum eſt, quid ita non mulieribus & ruſticanis hominibus, multo ſæpe quàm ij qui militant, imperitioribus? idem permittendum eſt? Ego non vnam huius priuilegij militaris cauſſam, ſed geminam eſſe arbitror: ex l.1.D.de bon.poſs.ex teſt.milit.& l.vlt.D.hoc tit.vbi apertè Vlpian. ait, eos qui iiſdem in periculis quibus ipſi milites verſantur, eodem iure vti poſſe. Ex quo intelligitur, cauſſam huius priuilegij non paruam eſſe periculorum functionem. ob eamq; cauſſam, priuilegium hoc tam peritis quàm imperitis, pericula pro Repub. ſubeuntibus, conceſſum arbitror: ceteris, quamuis imperitis, denegatum eſſe: ac proinde ipſis etiam militibus, dum extra caſtra in hybernis ac ſuis ſedibus morantur. C

QVOQVO ENIM MODO VOLVNTAS EORVM.] Sequitur II. In militum teſtamentis ſiue ſcriptis, ſiue nuncupatis, nihil præter nudam eorum voluntatem exquiritur. l.1.D.eod.vbi mandatum Cæſaris refertur his verbis: Faciant igitur teſtamenta quomodo volent, faciant quomodo poterint, ſufficiatq́; ad bonorum ſuorum diuiſionem faciendam nuda voluntas teſtatoris. Idemq́; traditur à Conſtantino in l. milites.15. C. eod. vbi ait: Si milites ſub tempus prælij aliquid in vagina vel clypeo, literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotauerint, aut in puluere gladio ſcripſerint, id pro teſtamento valere oportere. Nulli ne igitur in eorum teſtamento requiruntur teſtes? imò verò, vt paulo pòſt dicemus: & Paulus apertè tradit in l.Lucius.40. D. eod. vbi ait, militibus quoquomodo velint, & quoquomodo poſsint, teſtamentum facere conceſſum eſſe. ita tamen, vt hoc legitimis probationibus oſtendatur. Duobus igitur ad minimum teſtibus præſentibus opus erit: ſubſcriptione autem & obſignatione, vnoq́; tenore non erit.

CITRA EXPEDITIONVM NECESSITATEM.] Sequitur III. Milites dum à caſtris abſunt, communibus teſtamentorum legibus tenentur. l.pen. C. eod. Qua ex re intelligitur, non ſolam imperitiam, ſed præcipuè periculorũ functionem, cauſſam huic priuilegio dediſſe: ſublata enim cauſſa, tolli effectum videmus. item vt in l.vlt. C. quib. non obiicit. long. temp. & l.vlt. C. de reſtit. mil. vnde

A mil. vnde ſumptus aliqua ex parte hic locus videtur. Id autem dilucidius ex Vlpiani verbis quæ mox ſubiiciam, conſtabit. Is igitur in l.1.D.de bon.poſſ. ex teſt.mil.ita ſcribit: Non dubium eſt, quin debeant ratæ voluntates eſſe eorum, qui in hoſticolo ſuprema iudicia ſua quoquomodo ordinaſſent, ibidemq; diem ſuum obiiſſent. quanquam enim diſtet conditio militum ab his perſonis, quas conſtitutiones principales ſeparant: tamen qui in procinctu verſantur, cùm eadem pericula experiantur, iura quoque eadem meritò ſibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius ſunt conditionis, vt iure militari teſtari non poſsint, ſi in hoſticolo deprehendantur, & illinc decedant: quomodo velint, & quomodo poſsint teſtabuntur: ſiue præſes quis ſit prouinciæ, ſiue legatus, ſiue quis alius qui iure militari teſtari non poteſt.

VEL SVIS AEDIBVS.] Sic legitur in vtraque Codicis conſtitutione, quam modò citauimus. Theophilus tamen Sedetis vertit: vnde Sedibus legendum nonnulli ſuſpicantur. Statiua autem ea Latini appellant, quæ Theophilus ſedeta (vt opinor) appellari voluit. Neutram igitur lectionem repudio.

Non qualibet militis oratio heredem ſe aliquem facere dicentis, ſed teſtatò pronunciata teſtamenti vim obtinet. l.24.D.eod.

» II. Planè de teſtamentis militum diuus Traianus Statilio Seuero ita re-
» ſcripſit: Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt quoquo modo
B facta ab his teſtamenta, rata ſint: ſic intelligi debet, vt vtique prius conſta-
» re debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura, & à non mili-
» tantibus fieri poteſt. Is ergo miles, de cuius bonis apud te quæritur, ſi con-
» uocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt,
» vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret: po-
» teſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas eius rata habenda
» eſt. Cæterùm ſi (vt plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui: EGO TE
» HEREDEM FACIO, aut TIBI BONA MEA RELINQVO: non opor-
» tet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quàm ipſo-
» rum quibus id priuilegium datum eſt, eiuſmodi exemplum non admit-
» ti. alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent,
» qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona cui viſum
» ſit: & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.

VTIQVE PRIVS CONSTARE DEBEAT.] Enunciatio I. Non continuò ſi miles here-
C dem ſe dixerit aliquem relinquere, iccirco teſtamentum feciſſe intelligitur. aliud eſt enim id dicere, aliud teſtamentum facere. l. Diuus.24.D. eod. Dici enim id poteſt, etiam in magna hominum frequentia, vt in conuiuio, & in circulis atque congreſsionibus familiaribus. Teſtamentum autem hominum aduocationem de induſtria factam deſiderat, qui vt ei actioni operam dent moneantur: vt mox dicetur.

CONVOCATIS AD HOC HOMINIBVS.] Sequitur II. Teſtamentum ne miles quidem ſine certa teſtium aduocatione monitorum, vt ei actioni operam dent, poteſt conficere. l. Diuus.24. D.eod. Ex quo intelligitur, non omnibus prorſus legibus militare teſtamentum ſolutum eſſe. Conteſtatio enim minimum duorum hominum, hoc eſt denuntiatio, vt actionis illius teſtes ſint, exquiritur. tametſi non tam hic teſtamenti ritus eſt, quàm natura atque ſubſtantia. teſtamentum enim teſtationem definimus, vt ſuo loco dictum eſt. quare non aduenticium & extrinſecus aſſumptum dici poteſt, vt ſubſcriptio & obſignatio: ſed inſitum ac naturale propriumq; teſtamentorum. Cauſſæ conſtitutio: Miles quidam Annio familiari ſuo in conuiuio dixerat, Heredem te meum facio: cùm aliquot pòſt diebus obiiſſet, Annius hereditatem petebat. Intentio: Hæc hereditas mea eſt, quippe mihi teſtamento relicta. Depulſio liberorum vel fratrum: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamentum ſine conteſtatione & aduocatione certa factum eſt. F. At miles iſtis legibus ac ritibus non tenetur: ſed ſatis eſt, ſi nudè ac ſimpliciter ſuam voluntatem expoſuerit. D. An ſimplex militis oratio, heredem ſe aliquem facere dicentis, ſi conteſtatione careat, teſtamentum eſſe videatur. Reſpondetur, non videri.

NON DIFFICVLTER POST MORTEM ALICVIVS.] Cuiuſmodi Suetonius in Domitiano commemorat: Confiſcabantur, inquit, alieniſsimæ hereditates, vel exiſtente vno qui diceret, audiſſe ſe ex defuncto cùm viueret, heredem ſibi Cæſarem eſſe.

Auditus

Auditus ſermonis've amiſsio, militi dum in caſtris eſt, ius hoc ſuum non adimit. l. 4. eod.

A

III. Quinimò & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt. Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt.

TESTAMENTVM FACERE.] Enũciatio I. Miles auditu, ſermone've amiſſo, ius ſuum tamen, dum in caſtris erit, teſtandi retinebit. l. 4. D. eod. neque enim dubium eſt, quin de iis loquatur Imperator, qui vulnere accepto, morbóve aliquo in caſtris affecti, eam facultatem amiſerint. Teſtamentum autem ſcriptura ſola facere poſſunt hoc affecti incommodo: debentq́; eadem ratione homines aliquot monere, vt ſibi teſtes ſint: fortaſſe etiam vt ſubſcribant. nam geſtu & manuum motu ſuam voluntatem ſignificare, nullo (vt opinor) modo poſſunt. Extra caſtra verò communi iure teſtari iubentur. l. diſcretis. 10. C. qui teſt. fac. poſſ. quomodo? primùm, vt ſcripto ſuo ſeptem teſtes aduocent: deinde, vt ſcriptum à ſe teſtamentum vno tenore obſignandum ab iis ſubſcribendumq́; curent. Quid ergo ſi ſcribere nequeant? Hic ego legendi facultatem in iis omnino deſidero, vt cùm alicui nutu ſignificauit, vt heredem & libertatem legatave quibuſdam aſcribat, nutu quoq; id ſibi placere oſtendat: curetq́; id à teſtibus obſignandum atque ſubſcribendum.

Et veterani poſt miſsionem, & milites dum extra caſtra ſunt, communibus teſtamentorum legibus tenentur: at eorum teſtamenta in caſtris facta poſt annum à miſsione valent, & eouſq; dum inſtitutionis conditio extiterit. l. pen. C. eod. l. 21 & 26. D. eod.

IIII. Poſt miſsionem verò veterani, vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum iure id facere debent. Et quòd in caſtris fecerint teſtamentum, non communi iure, ſed quo modo voluerint: poſt miſsionem intra annum tantùm valebit. Quid ergo ſi intra annum quidem deceſſerit, conditio autem heredi aſſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet, valere quaſi militis.

POST MISSIONEM VERÒ VETERANI.] Enunciatio I. Veterani, & qui extra caſtra ſunt, militare teſtamenti faciendi priuilegium amittunt. l. pen. C. eod. Ratio videtur eſſe, quoniam à periculis iam abſunt, quorum cauſſa ius illud iis conceſſum probauimus.

POST MISSIONEM INTRA ANNVM.] Sequitur II. Teſtamentum in caſtris factum, ius ſuum etiam poſt miſsionem anni ſpacio retinet: vel vſque dum inſtitutionis cõditio extiterit. l. quod conſtitutum. 21. & l. teſtamenta. 26. & l. quod dicitur. 38. D. hoc tit. Cauſſæ conſtitutio: Mæuius in militia teſtamentum pro ſuo iure fecit, filioq; inſtituto Septimium ſubſtituit: decedit de caſtris, & intra annum etiam è viuis filius hereditatem ex teſtamento rectè adit: ſed cùm ipſe biennio pòſt deceſsiſſet, eius frater excipere illam hereditatem quaſi legitimam volebat. Septimius contrà ſuam eſſe contendit. Intentio Septimij: Hæc hereditas mea eſt, quippe qui defuncto ſum ſubſtitutus. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamentum iure militari factum vltra annum à miſsione non valet: vis eius vltra anni ſpacium non extenditur. F. At quod lex ait poſt annum non valere teſtamentum, intelligitur, ſi auctor viuat poſt annum. ſed cum eius morte ſemel confirmatum ſit, in omnem poſteritatem valet. D. An militare teſtamentum mortuo intra miſsionis annum auctore, in vlterius tempus valeat. Reſpondetur, valere.

C

Quod teſtamentum ante militiam non ritè factum, miles poſtea factus aperit & obſignat, valet: nec militis teſtamentum propter inſequentem ſui capitis minimam deminutionem euertitur, l. 20. 22 & 23. D. eod.

V. Sed & ſi quis ante militiam non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignauit illud, & quædam adiecit, ſiue detraxit, vel aliàs manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere teſtamentum, quaſi ex noua militis voluntate. Denique & ſi in ad

A rogationem datus fuerit miles, vel filiusfamili às emancipatus eſt: teſtamentum eius quaſi ex noua militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

RESIGNAVIT ILLVD, ET QVAEDAM ADIECIT.] Enunciatio I. Miles teſtamentum à ſe ante militiam non ritè factum aperiens, & iterum obſignans, nouas ei vires affert.l. tribunus. 20.§.1.D. hoc tit. vbi Iulianus ait: Niſi illud aperuerit, ac relegerit, teſtamentum ad priuilegia militum non pertinere: cui Paulus ſubſcribens in l.conficiuntur.8.§.3.D. de codicill.ait: niſi ſi militiæ tempore reſignauerit, vel quædam adiecerit, teſtamentum niſi iure communi non conſiſtere. At Vlpian. in l. in fraudem. 15. §.2.D. de teſt.milit. contrà ſic loquitur: Teſtamentum ante militiam factum à milite, ſi in militia deceſſerit, iure militari valere, ſi militis voluntas contraria non ſit, Diuus Pius reſcripſit. Quem locum qui non apertè cum illis ſuperioribus pugnare fatebitur, is contentionis ſe quàm veritatis cupidiorem oſtendet. Conſtitutum enim ius aliquod nouum à Diuo Pio neceſſe eſt: ac proinde ius hoc antea fuiſſe, quod Iulianus & Paulus, adeòque Iuſtinianus noſter tradunt: qui tamen ab antiquis fabulis & lacunis nihil ſe in hiſce Inſtitutionibus proditurum confirmarat. Sequitur cauſſæ conſtitutio: Thraſymachus antequam miles eſſet, teſtamento ſuo coram quatuor tantum teſtibus facto, Mæuium heredem inſtituit: pòſt miles in caſtris deceſsit. Mæuius hereditatem petit. Intent. Hæc hereditas mea eſt, quippe mihi teſtamento militis Thraſymachi relicta. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamentum non ritè à Thraſymacho adhuc pagano factum eſt: nec priuilegium militis teſtamentis tributum eſt, ſed teſtamentis à militibus confectis. F. At cùm miles factus nunquam aliam ſe mentem habere oſtenderit, tacitè com-
B probaſſe confirmaſſéque illud intelligitur. D. An cùm teſtamenta tantùm à militibus facta priuilegium habeant, ſi tamen à paganis facta iidem poſtea milites non mutarint, tacitè illa confirmaſſe intelligantur. Reſpondetur: non iure quidem, ſed D. Pij benignitate confirmaſſe intelligi. Ratio aperta eſt: quia in teſtamentis non mortis, ſed teſtamenti tempus ſpectatur.l.is cui.18. D. de teſtam. Cùm autem Thraſymachus teſtamenti tempore paganus eſſet, non poterat eius teſtamentum niſi communi iure conſiſtere. Si tamen illud reſignaret, & iterum obſignaret, argumentum confirmationis id magnum eſſe.

IN ARROGATIONEM DATVS FVERIT MILES.] Sequitur II. Minima capitis deminutio militi contingens, teſtamento eius ante militiam facto non nocet.l. miles. 22. & leg. ſeq. D. eod.& l.1.§.5. D. de bon.poſſ.ſecund.tab. Priuilegium igitur in eo poſitum eſt, quod cùm arrogatio pagani teſtamentum reſcindat, vt infr. quib. mod.teſt. infir. & emancipatio caſtrenſis peculij nomen extinguat, l. vlt.in fi.C.de inoff.teſt.hoc tamen in militibus locum non habet: quibus permiſſum eſt, vt teſtamenta ab ipſis ante arrogationem vel emancipationem facta valeant: quod contrà perſpicuè in paganis conſtitutum, legemus initio tractatus inſequentis. vbi teſtamentum filiifam. quamuis ſui iuris factus deceſſerit, non valet tamen: ob eámque cauſſam affingi cauſſæ conſtitutio non poteſt.

Omnibus per Iuſtiniani legem de peculio quaſi caſtrenſi, teſtamenti communi iure faciendi poteſtas datur. l.vlt.C.de inoff.teſt.

C VI. Sciendum tamen eſt, quod ad exemplum caſtrenſis peculij tam anteriores leges, quàm principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederunt peculia: & horum quibuſdam permiſſum erat, etiam in poteſtate degentibus teſtari. Quod noſtra conſtitutio latius extendens, permiſit omnibus, in his tantummodo peculiis teſtari quidem, ſed iure communi. Cuius conſtitutionis tenore perſpecto, licet nihil eorum quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

AD EXEMPLVM CASTRENSIS PECVLII.] Enunciatio I. Quaſi caſtrenſe peculium exemplo caſtrenſis quibuſdam filiisfam. permiſſum eſt.l.1.§.in filij.D. ad Trebell.l.1.§.nec caſtrenſe, D.de collat. bon.l.3.§.dari. D.de bon.poſſ.& l. velut.C.de aſſeſſ.l.fori.4.C.de aduocat.& l.vlt.C.de inoff.teſt.vbi Iuſtinianus conſtituit, vt quicquid filiifam. induſtria ſua in dignitatibus & adminiſtrationibus poſiti acquirent, ſiue ab ipſo Principe, ſiue ex publicis ſalariis quaſdam largitates conſequantur, id omne in quaſi caſtrenſis peculij numero ſibi habeant: item quicquid patroni cauſſarum, memoriales, agentes in rebus, magiſtri ſtudiorum liberalium, archiatri, & qui denique de publico ſtipendium accipiunt, ſua diligentia induſtriáque collegerint.

TESTARI QVIDEM, SED IVRE COMMVNI.] Sequitur II. Iuſtiniani lege de peculio quaſi caſtrenſi militari iure teſtari non licet, communi verò omnibus permittitur.d.l.vlt.C.de inoff. teſt.& l.vlt.C.qui teſt.fac.poſſ.

QVIB

QVIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTVM. A

TITVLVS XII.

Teſtamentum à filiofam. quamuis conſentiente patre factum, nec ſi ſui iuris factus deceſſerit, valet. à milite tamen & veterano de caſtrenſi peculio factum, ratum eſt: quod peculium ab inteſtato legitimis heredibus defertur: nec iis viuentibus in vllius alterius poteſtatem cadit. l. 6. & 19. D. eod. l. 3. & 4. C. de bon. quæ lib.

I. Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii qui alieno iuri ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius non habent: adeò quidem, vt quamuis parentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari poſsint: exceptis iis quos antea enumerauimus, & præcipuè militibus qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo quod in caſtris acquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibus Principum teſtamentum facere. Quod quidem ius ab initio tantùm militantibus datum eſt, tam ex auctoritate diui Auguſti, quàm Neruæ, necnon optimi Imperatoris Traiani: poſtea verò ſubſcriptione diui Hadriani, etiam dimiſsis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint. ſi verò inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus: ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium eius eſſe, id quod in caſtris acquiſierit: quanquam iure ciuili omnium qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris propter diuerſas cauſſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamiliâs teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit. (B at "pertinebit hoc"; C at end)

QVAMVIS PARENTES EIS PERMISERINT.] Enunciatio I. Filiifam. pagani teſtamentum quamuis auctore patre factum, ne ſi iuris quidem ſui factus deceſſerit, valet. l. qui in poteſtate. 6. D. eod. l. pen. C. eod. Cùm enim nihil ſuum haberent, mirum non eſt, ſi teſtamentum facere non poſſent. Verùm amplificatur hoc bifariam: primùm, vt ne patris quidem conſenſu id poſsint: deinde, vt ne tum quidem teſtamenta valeant, cùm ſui iuris facti deceſſerint. Quæri autem video, cur ne patris quidem conſenſu poſsint: præſertim cum iſto modo donare mortis cauſſa poſsint. l. tam is. 25. D. de don. mort. cauſ. Ratio mihi quidem videtur eſſe, quia vt Papinianus ait in l. 3. D. hoc tit. Teſtamenti factio, non priuati, ſed publici iuris eſt: hoc eſt, non à priuato aliquo, ſed à ſola lege concedi poteſt. ſic enim eum locum interpretor. Cùm igitur lex XII. tab. præciſè ac definitè de patribusfam. locuta ſit: Paterfa. vti ſuæ rei legaſsit, ita ius eſto: ac proinde de alterius quàm patrisfam. teſtamento ius dici vetet: de mortis cauſſa donatione nullum omnino verbum fecerit: ſequitur, vt ex iſtiuſmodi teſtamento magiſtratui ius dicere non liceat. præterea cùm eadem lex iubeat filiosfam. in patrum poteſtate, manu, mancipióque eſſe: ſequitur, vt res ſuas alienare iure aliquo ciuili non poſsint. At donatio non iuris ciuilis actio eſt: vt ſuo loco ſuperius docuimus. itaque per donationem non dominium, ſed eius acquirendi facultas datur. quare nihil ius ciuile læditur, cùm filiofam. à patre poteſtas mortis cauſſa donandi conceditur. Nam etſi legati ſpecies quædam hoc tempore dicatur, eiúſque nomine contineri: eius tamen originem non iuris ciuilis, ſed gentium eſſe conſtat: ſenſímque id in ciuium gratiam à Iuriſconſultis interpretatione inductum eſſe, ne peregrinis donare mortis cauſſa liceret. Hactenus prima amplificatio. Sequitur ſecunda, vt filiifa. teſtamentum

ne ipſo

A ne ipſo quidem ſua in poteſtate mortuo confirmetur. quod idcirco verum eſt, quia in teſtamentis non mortis, ſed ipſius teſtationis tempus ſpectamus. l. is cui. 18. cum l. ſeq. D. hoc tit. Quæritur, inquit, an teſtator non mortis, ſed teſtamenti tempore, teſtamenti factionem habuerit. nam ſi eo tempore non habuerit, nihil actum eſt: itaque ſi furioſus teſtamentum fecerit, vel ſeruus, vel prodigus, quamuis ſanus, liber vel frugi deceſſerit, nullius tamen momenti teſtamentum erit.

De eo qvod in castris acqvisiervnt.] Sequitur II. Filiofam. militi veteranóve teſtamētum de caſtrenſi peculio facere permittitur. l. pen. & vlt. C. hoc tit. Nam vt ait. Vlpianus in l. ſi quis. 6. in fi. D. de iniuſt. rupt. teſt. quantum ad teſtandum de caſtrenſi peculio, filiusfam. pro patrefamiliâs habendus eſt.

Hinc Iuuenalis Satyra vlt. *Solis præterea teſtandi militibus ius.*
Viuo patre datur. —

Verùm hæc paulo vberius explicanda ſunt, vt his quaſi gradibus ad ſummam huiuſce iuris cognitionē perueniamus. Primùm igitur filiisfa. de caſtrenſi peculio teſtari licet: ac proinde non modò de eo quod in caſtris acquiſierunt, vt hoc loco Iuſtinianus ſcribit, ſed & de iis omnibus quæ militiæ beneficio adepti ſunt. l. caſtrenſe. 11. D. de caſt. pecul. Secundò, non modò militantibus, eoq; tempore quo in caſtris verſantur: ſed & extra caſtra, quandiu ſacramento tenentur, dicíq; milites poſſunt. Tertiò etiam dimiſsis, ac veteranis, qui ſcilicet ſtipendiis confectis deceſſerunt. Quartò, illos omnes de caſtrenſi tantùm, & quaſi caſtrenſi peculio teſtari poſſe: de profectitio, cuius ſolida proprietas ad patrem ſpectat: & aduentitio, cuius nudus vſusfru. eiuſdem patris eſt, non poſſe. l. pen. C. hoc tit. & l. vlt. C. de bon. quæ lib. nam etſi alienus vſusfructus proprietarium de ſua re ſtatuere non impediat, tamen ſatius eſt, inquit Imperator, iuuenilibus cupiditatibus frenum iniicere: opinor, vt parentibus debitam reuerentiam agnoſcant. vſque eo, vt idem ſtatuerit, de iis aduenticiis quorum vſusfructus

B parentum non eſt: veluti cùm inuito patre delatam ad ſe filius hereditatem adiit, aut legatum fideíve commiſſum accepit.

Nvllis liberis avt fratribvs svperstitibvs.] Sequitur III. Inteſtati filiifam. peculium caſtrenſe primùm ad liberos, dein ad fratres, pòſt ad patrem defertur. l. 3. & 4. C. de bon. quæ lib. vbi ius idem in aduenticiis quoq; ſtatuitur. & l. vlt. C. comm. de ſucc. Quòd autem ait iure communi, ſignificat non tanquam hereditatem, ſed tanquam peculium deferri. l. 1. & 2. D. de pecul. caſt. Et hoc ipſum eſt, quod Papinianus iure priſtino dixit in l. filius fam. 14. eod. tit. vbi repudiantibus ſcriptis heredibus peculium ad patrem iure priſtino, non autem hereditatis defertur. adeò vt quod illis deliberantibus ſeruus peculiaris acquiſierit, ad patrem ſummo iure non pertineat.

Neqve patrem adimere posse.] Sequitur IIII. Caſtrenſe peculium nulla ex parte ad patris ius, poteſtatem, bonáve pertinet. l. ex nota. 4. D. de caſt. pecul. vbi Pomponius ſcribit, patribus nihil ex caſtrenſi filiorum peculio deberi. & l. 3. § pen. D. de minoribus. vbi Pomponius caſtrenſe peculium proprium filiifam. peculium appellat. & l. 1. §. nec caſtrenſe. 14. D. de collation. vbi Vlpianus ſcribit, nec caſtrenſe, nec quaſi caſtrenſe peculium fratribus conferri: hoc enim præcipuum eſſe oportere.

Qvanqvam ivre civili.] Sequitur V. Omnia peculia præter caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe, patrimonij paterni partem exceptis quibuſdam efficiunt. l. 1. D. ſi à parente quis manum. l. certum. 13. C. famil. erciſc. itaque patre mortuo cum hereditate paterna ſic confunduntur, & à poſſeſſoribus conferuntur, vt æquabiliter inter fratres omnes diſtribuantur. Sed cùm aduenticium peculium Iuſtinianus ab hac collatione antiqua exemerit, l. vlt. C. de collat. & aliis nonnullis, quid attinebat

C iſta tam perplexè ac ſalebroſè tradere?

Licet svae potestatis.] Hoc prima partitione commodiore (vt opinor) loco explicatum eſt.

Nec impuberis, nec furioſi, nec prodigi teſtamentum valet, quamuis pubes, mentis compos, frugíve deceſſerit: niſi fortè eo tempore à furioſo factum ſit, quo furor erat intermiſſus. l. 5 & 18. D. eod. l. 2. D. de ineff. teſt.

II. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi iudicium eſt. Item furioſi, quia mente carent. nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, iure teſtati eſſe videntur, certè eo quod ante furorem fecerint teſtamento valente. Nam neque teſtamentum rectè factum, neque vllum aliud negocium rectè geſtum, poſtea furor interueniens perimit. Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta

dicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id quod antè fecerit, quàm in- A
terdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

QVIA NVLLVM EORVM ANIMI.] Enunc. I. Impuberibus, quia nullum eſt eorum animi iudicium, teſtamentum facere non licet. l. à qua ætate. 5. D. hoc tit. & apud Vlp. cap. Inſt. 20. Impuberes autem intelligitur qui nondum annum ætatis decimum quartũ compleuerũt, id eſt, nondum ad ſupremum decimiquarti anni diem peruenerunt. Quæri autem poteſt, cùm pupillorum infirma iudicia, tutorum prudentia regantur, ob eámq; cauſſam alienare iis auctoribus res ſuas poſſint: quid ita non etiam iiſdem auctoribus teſtamenti facultatem habeant? præſertim cùm mulieres, quarum infirmiſsima quoque iudicia ſunt, eandem ſemper illis auctoribus poteſtatem habuerint. Reſpõdendum puto primùm, ne puerulorum vita heredum inſidiis obiiciatur: qua de cauſſa nec fœminis ante pubertatem teſtamenti facultas datur. d. l. à qua ætate. Deinde, quia tutores, aliarum actionũ periculum præſtant, earúmq; rationem exacta tutela reddunt: huius verò non poſſunt. Tertiò, quia teſtamenta non aliena & precaria, ſed ipſorum teſtatorum prudentia fieri debent. nam teſtamenta familiis & agnationibus iura ſua detrahunt atq; adimunt. ob eámq; cauſſam facultas in ipſius teſtatoris perſona requiritur, iudicandi æſtimãdiq; cur alieno potius, quàm cognato, remoto quàm proximo, fortunæ ſuæ tradendæ ſint: quæ poteſtas ſi tutoribus permitteretur, nũquam aliis quàm à quibus lucrum ſpectarent, hereditates attribuerent. In eo igitur pupillorum & filiorumfamiliâs ſimilis ratio eſt: quòd vt hi ne patribus quidem auctoribus, ſic illi ne tutoribus quidem ſuis conſultoribus ac probatoribus teſtamenti facultatem habent. B

FVRIOSI, QVIA MENTE CARENT.] Sequitur II. Nec furioſis quia mente carent, nec prodigis quibus bonis interdictum eſt, teſtari licet. l. 2. C. de inoff. teſt. l. is cui bonis. 18. l. qui teſtamento. 20. §. 4. D. hoc tit. Ratio igitur in vtroque non omnino ſimilis eſt. nam etſi vtriq; teſtamenti facultas iccirco nulla ſit, quia vtriq; bonorum ſuorum adminiſtratio adempta eſt: illi à lege XII. tabu. quæ agnatorum gentiliúmq; in furioſo pecuniáq; eius poteſtatem eſſe vult: huic à Prætore vrbis: tamen in furioſo altius ratio repetitur, nimirum quòd mentis expers ſit: qua de cauſſa ſuorum bonorum adminiſtratione, ciuilibúsq; actionibus ei interdictum eſt. Prodigo verò, vt videmus, non cuiuis teſtamenti facultas adimitur: ſed ei tantum, cui à Prætore dictum eſt, Quãdo tu bona patria auitáq;, & cet. quam formulam ſuo loco ſuperius expoſuimus.

QVO FVROR EORVM INTERMISSVS.] Sequitur III. Furioſi teſtamentum intermiſſo furore factum valet. l. furioſum. 9. C. eod. vbi Iuſtinianus ſtatuit ita demũ id valere, ſi antè quàm furor redierit, abſoluatur. Sic & Paulus Sent. III. cap. IV.

NEQVE VLLVM ALIVD NEGOTIVM.] Sequitur IIII. Nec furor, nec bonorum interdictio ſuccedens, negotium antè geſtum vitiat. l. is cui. 18. & l. qui teſtamento. 20. §. 4. D. eod. Ex quo intelligitur, prodigo non propter iudicij prudentiæq; inopiam, ſed propter Prætoris interdictum teſtamenti facultatem ademptam eſſe: fuit enim paulo ante interdictionem eadem iudicij infirmitas, vacuitásque prouidentiæ. nam quod nonnulli putant olim lege, nunc à iudice prodigis interdictum fuiſſe, abſurdum puto. C

Nec mutus qui eloqui nihil poteſt, nec ſurdus qui nihil exaudit: niſi eo quem Iuſtinianus praſcripſit modo, teſtari poteſt. l. 6. D. eod. l. 10. C. eod.

III. Item ſurdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non audit, non qui tardè exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur. ſæpe autem etiam literati & eruditi homines variis caſibus, & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Vnde noſtra cõſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundum normam eius poſſint teſtari, aliáque facere quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, »
aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ra- »
tum nihilominus manet eius teſtamentum. »

DE EO SVRDO LOQVIMVR.] Enunciatio I. Ei qui tardius loquitur vel exaudit, facere teſtamentum licet: at qui natura mutus ſurduſúe eſt, nequaquam. l. qui in poteſtate. 6. D. hoc titu. & l. diſcretis. 10. C. eod. l. pen. D. vnde cogn. Cuius rei ratio eſt, ſi ius vetus ſpectemus, quia (vt Vlpianus cap. Inſtit. 20. ſcribit) neque mutus verba nuncupationis. loqui neque ſurdus familiæ emptoris verba exaudire poteſt. Sublatis vero per æs & libram teſtamentis, hæc fuit ratio, quia neque mutus teſtes accire & rogare poteſt, neque ſurdos teſtimonium perhibentes audire. quod ſignificat Paulus de cæco loquens lib. Sent. 3. cap. 3. teſtes autem rogandos, vt ei actioni operam darent, fuiſſe patet ex l. heredes, 21. §. 2. D. de teſtament.

A SECVNDVM NORMAM EIVS.] Sequitur II. Ei qui caſu aliquo ſurdus mutuſve factus eſt, vel natura ſurdus tantùm, teſtari ex Iuſtiniani præſcripto licet. l. diſcretis. 10. C. eod. vbi ſtatuit, eum qui ſiue natura, ſiue caſu ſurdus tantùm eſt, ſi modò articulatè ſuam exponere ac pronunciare voluntatem poſsit, teſtamentum poſſe facere. Eum verò qui non natura, ſed caſu ſurdus ſimul & mutus eſt, ita poſſe, ſi quidem ſcribere ipſe ſuum teſtamentum poſsit. at qui ſurdus quidem, non tamen mutus eſt, vt nuncupare: qui verò mutus, non etiam ſurdus, ſcribere ipſe ſua manu teſtamentum poſsit.

ADVERSA VALETVDINE, AVT QVOLIBET.] Sequitur III. Auditus ſermonisve amiſſio teſtamentum antè factum non vitiat. l. qui in poteſtate. 6. D. hoc tit.

Cæcus facere teſtamentum, niſi eo quem Iuſtinus præſcripſit modo, non poteſt. Eius vero qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, ſi modò ante captiuitatem factum ſit, valet: ſin minus, nequaquam.
l. 8. C. eod. & l. 8. D. eod.

IIII. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem, quam lex diui Iuſtini patris mei introduxit. Eius qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, nõ valet, quamuis redierit. ſed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: ſiue redierit, valet iure poſtliminij: ſiue illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

B

NISI PER OBSERVATIONEM.] Enunciatio I. Cæcus teſtamentum facere ex Iuſtini præſcripto poteſt. l. hac conſultiſsima. 8. C. hoc tit. Septem verò ſunt, quæ Iuſtinus Iuſtiniani pater adopticius præſcribit: Vt ſeptem teſtes, & cum iis tabularius aduocentur. Vt cæcus iis quid facturus ſit denunciet: id eſt, teſtificetur ſe facere teſtamentum velle. Vt heredum nomina, & vitæ cuiuſque genus, vnde cognoſci poſsint, exponat. Vt quid & quantum cuique tum heredi tum legatario relinquat, pronunciet. Vt ſingula tabularius in omnium conſpectu ac præſentia perſcribat. Vt ſinguli teſtes ſubſcribant, & vnà cum tabulario conſignent. Vt ſi tabulariis facultas non ſit, octauus adhibeatur, qui eius munere fungatur, teſtis. Quòd ſi non omnia vno tempore memoriter pronunciare velint, hæc idem imperator 4. præſcribit: Vt cæcus, antequam teſtes aduocet, ocioſè ſuam voluntatem alicui dictet, ſcriptúmque caſtiget, ac ſuo arbitratu interpolet: Vt cùm ad arbitrium ſuum perſcripta fuerit, tum ſeptem teſtes aduocet, vnáque tabularium qui acceptum ſcriptum illud in teſtatoris ac teſtium præſentia clara voce recitet: Vt ad extremum teſtator hanc eſſe ſuam extremam voluntatem cunctis audientibus pronunciet: Vt idem ſcriptum ſinguli teſtes, vnáque etiam tabularius & ſubſcribat, & obſignet.

NON VALET, QVAMVIS REDIERIT.] Sequitur II. Teſtamentum ab eo qui in hoſtium poteſtate eſt, factum, quamuis redierit, non valet. l. eius qui. 8. D. hoc tit. vnde pars hæc deſcripta eſt. Cauſſæ conſtitutio. Septimius ab Annibale captus, dum in eius caſtris eſt, teſtamentum ſcribit: poſtea reuertitur, & in ciuitate ac patria ſua moritur. Heres ſcriptus, hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea eſt, quippe mihi domini teſtamento delata. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtamenti factionem ſoli ciues Rom. habent, non autem ſerui. Septimius autem, quo tempore teſtamentum ſcripſit, non ciuis, ſed ſeruus hoſtium erat. F. At cùm poſtea redierit, poſtliminij iure omnis illius captiuitatis memoria deleta & extincta eſt: præſertim cùm aliud nullum teſtamentum faciendo, ſuo ſilentio videatur illud confirmare. Diſceptatio ex cõtrariè ſcriptis nata eſt: An qui teſtamentum apud hoſtes fecit, ſi redierit, propter ius poſtliminij rectè teſtatus intelligatur.

C

VALET IVRE POSTLIMINII.] Sequitur III. Teſtamentum ante captiuitatem factum, ſi captus redierit, iure poſtliminij: ſin minus, ex lege Cornelia ratum eſt. l. 1. C. de capt. & l. lege Corneliæ. 12. D. hoc tit. Nam ſi redierit, poſtliminium omnem captiuitatis memoriam ſic extinguit, quaſi nunquam ciuis eſſe deſiiſſet: eodémque quo ij ſemper in ciuitate manſerunt, loco ac numero habetur. Lex autem Cornelia ſtatuit, eos qui apud hoſtes obierunt, perinde habẽdos eſſe, hoc eſt eorum actiones eodem numero ducendas, ac ſi eo ipſo momento punctóque temporis obiiſſent, quo capti & abducti fuerunt: quaſi ciues adhuc Romani, animam exhalaſſent. l. in omnibus. 18. D. de capti.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

TITVLVS XIII.

Teſtamentum quo filiusfam. præteritus eſt, quamuis viuo patre poſtea deceſſerit, nullius momenti eſt. olim verò filia, nepóſve ex filio ſi præteriretur, inſtitutis heredibus partem adimebat. item quid ſit Nominatim exheredare. l. 1. & 17. D. de iniuſt. teſt. l. 7. D. de lib. & poſtu. l. 4. C de lib. præt.

I. Non tamen vt omnimodo valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio,

tio, quam ſuprà expoſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eum heredem inſtituat, vel exheredem nominatim faciat. alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit: quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes, ſcriptæúe, vel exheredati, exheredatæúe, teſtamentum quidem non infirmabatur, ius tamen accreſcẽdi eis ad certam portionem præſtabatur. ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſiue ita exheredetur, TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO: ſiue ita, FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius nõ extet. A

VT EVM HEREDEM INSTITVAT.] Fuit tempus, cùm huius tractatus inſcriptionem corrigendam exiſtimarem, legendùmque putarem, DE INSTITVTIONE VEL EXHERED. LIB. quam meam ſententiam nonnullos tacitè poſtea ſecutos animaduerti. Nunc qua de cauſſa eam mutarim, paucis aperiam. Primùm autem illud ſcire oportet, ius ciuile Romanorum, patris familiam, ſiue hereditatem ita filiofam. attribuiſſe, dicaſſe, deſtinaſſe, vt eius etiam in vita patris, quodammodo ſit dominus. l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſt. Ex quo illud primùm conſequitur, filiumfa. relinqui potius, quàm fieri aut inſtitui heredem. nam ſi iam heres eſt (qua de cauſſa Suus in iure appellatur) à patre non fit, aut inſtituitur. Et profectò ſic ſe res habet, vt non à patre, ſed à lege filij heredes fiant. Veluti cùm deponit aliquis magiſtratum, non ſucceſſorem ſibi facit, inſtituit ve: ſed accipit potius, aut ſibi à populo attributum relinquit. Vnde illud Ciceronis: Execrabantur Sacerdotem, quòd Verrem tam nequam reliquiſſet: Verrem enim in Prætura Sacerdoti ſucceſſorem populus Rom. inſtituerat. Secundò autem illud hac ex re conſequitur, vt ſoli filiifam. propriè exheredari dicantur. Nam etſi à Cicerone verbum hoc quodam loco etiam ad alios transferatur, vt in Commentario verborum iuris expoſuimus: id tamen non propriè, ſed abuſione quadam vocabuli fieri conſtat: quippe cùm ſoli filiifam. de ſtatu heredum, & anticipata quodammodo poſſeſſione deturbentur. Patet igitur, vt Inſtituendi verbum alienorum, ſic Exheredandi ſuorum, id eſt filiorumfa. proprium eſſe. Vnde factum, vt & proximus tractatus DE HEREDIB. INST. TIT. inſcribatur, in quo de filiisfam. nullum verbum: & hic noſter, DE EXHERED. LIB. in quo de alienis perſonis nulla mentio. Quam inſcriptionem etiam Caius lib. Inſtit. t. 1. retinuit, & Theophilus hoc loco. Nam etſi liberos quoque heredes inſtitui ſæpe legamus: tamen id partim propter emancipatos, partim etiam abuſione quadam fit vocabuli. Et hac ex diſputatione conſtat, quapropter ſui heredes non adire dicantur hereditatem, ſed ei ſe immiſcere, vel heredes exiſtere: extranei non exiſtere, ſed adire. Exiſtere namque dicitur, qui cùm antea quodammodo lateret, repentè poſt patris mortem nouus dominus apparuit. B C

VEL EXHEREDEM NOMINATIM FACIAT.] Enunciatio I. Præteritio filiifam. vitiat teſtamentum, quamuis cetero qui ritè ordinéque factum ſit, atque etiam præteritus patre viuo deceſſerit. l. 1. & l. filio. 17. D. de iniuſt. teſt. l. ſi filius. 7. D. de lib. & poſtu. Caput, inquit, teſtamenti eſt, vt paterfam. liberorum quos in ſua poteſtate retinet, rationem potiſſimùm habeat: & nominatim quid iis dari, fieri placeat, exponat. alioqui nec vllius momenti teſtamentum erit. l. inter. 30. D. de lib. & poſt. & filius patris etiam inuiti familiam retinebit, nec alieno inſtituto cedet. Cuius rei hæc ſine dubio ratio eſt, quia Lex XII. Tab. ita filio, etiam viuente patre, paternam familiam deſpondit atque attribuit, vt etiam eo viuente quodammodo eius dominus eſſe videatur. l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſtu. ac proinde pater non poſſit eam rem ſibi iam deſtinatam ac propemodum ſuam, ſine cauſſa & quaſi iudicio adimere, atque in alienum & extraneum transferre. non enim tam pater filium heredem facit, quàm Lex: quæ rerum omnium ac bonorum quæ ciues ſui poſſident, domina eſt. Aut igitur exheredet illum pater oportet, quæ res quaſi cuiuſdam iudicij & damnationis inſtar eſt, propterea quòd ſine cauſſæ redditione non fit exheredatio: ac proinde quaſi iudicio habito, res ſua filio tanquam iniquo & immerenti auferatur: aut transferre in extraneum ſuam familiam non poterit. filius enim ſibi ſuum adimi ſine cauſſa non patietur. Ex quibus facile, opinor, intellectu eſt, qua de cauſſa matri præteritio teſtamentum eius non vitiet. nimirum, quia lex matris bona filio non ita attribuit, vt illa patris: neque filius, dotis maternæ dominus eſt. quod Paulus in l. 4. §. 2. D. de bon. poſſ. cont. tab. apertiſſimè ſignificat, cùm ait, idcirco præteritione filij non vitiari teſtamentum matris, quia mulier ſuum heredem non habet. Adeò, vt ne mater quidem exheredare

propriè

A propriè dicatur: & quamuis matris præteritionem infrà pro exheredatione habendam eſſe legamus, id tamen impropriè & abuſiuè dicitur. nam Exheredare, vt dixi, propriè eſt, ſuum alicui quaſi iudicio auferre: filius autem matris bonorum dominus non eſt. Verùm hæc quidem hactenus. Nunc vt ad illud redeamus, præteritione filiifam. teſtamentum vitiari, Iuſtinianus eam ſententiam dupliciter amplificat: primùm, quamuis ceteris in rebus ritè ac legitimè teſtamentum ſit factum: vt ſi vno tenore ſit coram ſeptem teſtibus factum, qui ſua manu & ſubſcripſerint & obſignarint. deinde, quamuis præteritus ille filiusfam. ante teſtatorem ſit mortuus. quo in loco cauſſæ conſtitutionem aſſingemus: Valerius teſtamento ſuo filium præteriit, qui paulo pòſt ante patrem ſuum teſtatorem deceſſit. Mortuo teſtatore, Flauius heres inſtitutus hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea eſt, quippe à Valerio mihi legitimo teſtamento relicta. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia inteſtato mortuus eſt: teſtamentum enim, filiifam. præteritione vitiatur. F. At filiusfa. ante teſtatorem eſt mortuus. quid igitur iam attinet, eam eſſe mentionem in teſtamento factam, quam caſus oſtendit futuram fuiſſe ſuperuacaneam? D. An teſtamentum ob filij præteritionem vitioſum, eo ante patrem mortuo conualeſcat? Reſpondetur, nequaquam: propter regulam, quæ negat ea quæ initiò non ſatis conſtabant, ex poſtfacto confirmari. Quod vt planius intelligi poſſit, illud tenendum eſt, tribus temporibus aliquem poſſe ſuum heredem eſſe: teſtamenti, mortis, & intermedio. ac propterea qui horum temporum aliquo ſuus exiſtens præteritum ſe reperit, teſtamentum rumpere. quod in l. Gallus. 29. de lib. & poſtu. apertiſſimè traditur: & nos in eius paraphraſi expoſuimus.

B Ab initio non constiterit testamentvm.] Sequitur II. Quæ ab initio non conſiſtunt, ex poſtfacto non confirmantur. l. quod initio. 29. D. de reg. iur. cuius exemplum Rufinus profert in l. pen. eiuſdem tit. vbi ait, inſtitutionem vitioſam ex poſtfacto non conualeſcere: quemadmodum ſuperiore tract. dictum eſt, nec ſerui, nec impuberis, nec prodigi teſtamentum valere, quamuis poſtea liber, pubes, & frugi factus ſit. l. ſi filiusfam. 19. D. quib. teſt. fac. item, quemadmodum ſtipulatio rei ſacræ, liberíve hominis, quamuis illa profana, hic ſeruus poſtea efficiatur: l. inter ſtipulantem. 84. §. rem ſacram. D. de verb. oblig. Regulæ verò hanc opinor eſſe rationem, quia ciuiles & legitimæ actiones ſuis viribus niti, & conſtare, non ex incerto dubióque futuri temporis euentu pendère debent.

Ivs tamen accrescendi eis ad certam.] Sequitur III. Olim & filia & natus ex filio præteriti, teſtamentum non rumpebant, ſed ius ab inſtitutorum partibus auocandi habebant. l. 8. D. de iniuſt. rupt. & irr. vbi Vlpiani reſponſum ita perplexè ſcriptum eſt, vt intelligi à me nullo modo poſſit. Legendum autem ſic opinor: Filia vel nepos, quia cùm emancipantur, vna mancipatione exeunt de poteſtate, teſtamentum non rumpunt. vt ſit ſenſus: non tanta ac tam arcta neceſſitudine filiam nepotémve à iure ciuili cum patre auóve conſtringi, quanta filiusfam. patri. quod ex eo conſtat, quia hic tribus mancipationibus, illi vna duntaxat liberantur: vt libro primo expoſuimus. quare mirandum non eſſe, ſi ius ciuile facilius præteriri filiam nepotémve patiatur, quàm filium: quaſi pater non tantùm iis, quàm huic debeat. Paulus autem lib. Sent. III. cap. De teſtam. hæc ſic exponit: Filio & extraneo æquis partibus, heredibus inſtitutis, filia præterita accreſcens tantum ſuo aduocabit, quantum extraneo: ſi verò duo ſint filij inſtituti, ſuis tertiam, extraneis dimidiam tollit. Sic enim locū emendo, vbi antea legebatur, si praeterita accrescant.
C Reuera enim filia eis accreſcit, cùm heredum augeat numerum. Quòd autem Iuſtinianus hoc ius accreſcendi appellet, ſic intelligi oportet, vt non partes ipſas ſpectemus, quas heredes obtinent: in iis enim decreſcendi ius eſt, non accreſcendi: ſed ius quod filiæ datum eſt, vt ſcriptis heredibus accreſcat. Habere igitur ius accreſcendi dicitur, quia ius habet heredum numerum augendi. de quo Caius in Inſtitut. lib. 2. cap. 3. ſic ſcribit: Si verò filiam præterierit, non rumpit teſtamentum filia prætermiſſa, ſed inter fratres ſuos legitimo ſtante teſtamento, ſuam ſicut alij fratres conſequitur portionem; ſi verò teſtamento extranei heredes ſcripti fuerint, ſtante teſtamento filia medietatem hereditatis acquirit. Item Vlpianus Inſtitut. cap. XXII. Ex ſuis heredibus filius quidem neque heres inſtitutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere teſtamentum. reliquæ verò perſonæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, ſi præteritæ ſint, valet teſtamentum: & ſcriptis heredibus accreſcunt, ſuis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam. Exemplum hoc ſubiiciam: Si duo filij inſtituti ſunt, filia præterita, ita diuidetur as, vt & illorum ſinguli, & hæc ſola trientem obtineant. Si duo extranei, eorum ſinguli quadrantem tantùm, illa ſola ſemiſſem conſequetur. Si filius cum extraneo inſtitutus eſt, ille trientem, hic quadrantem, filia præterita quincuncem.

Licebat inter ceteros hoc facere.] Sequitur IIII. Olim filiam, natúmve ex filio ſatis erat inter cæteros exheredare, nominatim neceſſe non erat. l. 4. C. de lib. præt. Veluti ſi teſtator diceret: Publius filius meus heres eſto, ceteri exheredes ſunto: inter ceteros filia quoque & nepotes ex filio continebuntur. Quæret aliquis, qua de cauſſa, cum iſto modo exheredari filius non poſſit? Sed reſponſio patet ex eo quod diximus ad tertiam enunciationem, ex l. 8. D. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt.

Nominatim avtem exheredari.] Sequitur V. Nominatim exheredari filius ſola demonſtratione ac definitione, quamuis nomen taceatur, poteſt. l. 1. 2. & 3. D. de lib. & poſtu. Ratio

 eſt,

eſt, quia definitio nominis vim obtinet l.certum.6.D.ſi cert.pet.nec quicquam intereſt, vtrum aliquis nomine an definitione ſignificetur.veluti,Ex matre,ex Seia natus, cùm fortaſſe aliam vxorem habuiſſet.ex patria, Lutetiæ natus.ex colore,rufus,cùm diuerſi coloris filios haberet:ex figura corporis, maculâve: vt cæcus, claudus, mancus, gibboſus, ſtrumoſus. ex artificio, faber: ex ſtudiis, medicus,leguleius,grammaticus:ex moribus,gladiator,latro,ſicarius. A

Agnatio poſtumi poſtumæue,præteriti præteritæue, teſtamentum rumpit:abortitio verò non rumpit. poſtumi autem exheredari niſi nominatim non poſſunt: at poſtumæ,ſi modò quid eis legetur,etiam inter ceteros poſſunt.l.1.3.D.de iniuſt.rupt.

II. Poſtumi quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt: quòd & filio poſtumo, & quolibet ex ceteris liberis, ſiue fœminini ſexus, ſiue maſculini, præterito,valet quidem teſtamentum, ſed poſtea agnatione poſtumi ſiue poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur.Ideóque ſi mulier,ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidē ſexus perſonæ, vel nominatim,vel inter ceteros exheredari ſolebant:dum tamen,ſi inter ceteros exheredarentur,aliquid eis legaretur,ne per obliuionem præteritæ eſſe viderentur. Maſculos verò poſtumos, id eſt filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, niſi nominatim exheredarentur, hoc ſcilicet modo: QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO. B

AGNATIONE POSTVMI RVMPITVR.] Enunciatio I. Præteritio poſtumi cuiuſcunque gradus ſexûſve ſit, teſtamentum rumpit.l.1. & 3.D.de iniuſt.rupt.l.1.& 3. C. de poſtum. hered. Ratio eſt,quia iuriſconſulti iudicarunt teſtatorem vel ignoraſſe conceptum eſſe, vel eius oblitum fuiſſe:alioqui nunquam eius mentionem prætermiſſurum fuiſſe.Benignè namque & humaniter de patrum in liberos voluntate,quoad facultas feret,ſentiendum eſt. Quam ipſam cauſſam eſſe arbitror, cur ſexum in poſtumis non diſtinguant, cùm in præteritis ſuperiore capite diſtinguant. Siue enim filius ſiue filia naſcatur, rumpi teſtamentum volunt. quid ita? primùm, quia lex non diſtinguit: deinde,quia præteritio filiæ natę patrique cognitę argumentum quoddam eſt exheredationis:at nondum natæ & incognitæ, nequaquam. noluerunt enim de cuiuſquam in ſuos liberos animo, ſine cauſſa,immitius ſuſpicari.

SI MVLIER ABORTIVM FECERIT.] Sequitur II. Abortiuus poſtumi appellatione non continetur. l. qui mortui. 129. D. de verb. ſig. vbi Paulus ſcribit, eos qui mortui naſcuntur, neque natos neque procreatos videri. quia nunquam liberi appellari potuerunt: ob eámque cauſſam teſtamentum abortitione non rumpi conſtitutum eſt. l.1.& 3.C.de poſtum. heredib. Sed quæri poteſt, quomodo teſtamentum valere dicatur, quod ex incerto futuri temporis euentu pendet? nam ſi viuus edatur poſtumus, pro nullo habetur: ſin minus, valet. Reſpondemus, in teſtamentorum fauorem id à Iuriſconſultis inſtitutum eſſe, vt teſtamentum hoc dicerent non momenti nullius eſſe, veluti cum vitio factum eſt: ſed animante nato, euerti: mortuo edito,perſiſtere. Lex enim de poſtumo ſolo elocuta erat:neć de viuo mortuóve diſtinxerat.Iuriſconſulti autem cùm teſtamentis fauerent, & illa quoad poſſent tuerentur: ſtatuerunt, inanimati corporis editionem ad legem non pertinere. quod vt verè diſputare poſſent, adiecerunt teſtamentum à poſtumo animante non nullius momenti effici,ſed rumpi. C

FOEMININI QVIDEM SEXVS PERSONAE.] Sequitur IIII. Olim poſtumæ non modò nominatim,ſed etiam inter ceteros exheredari,ſi modò quid eis legaretur,poterant:poſtumi verò cuiuſuis gradus nominatim exheredandi erant.l. 4. in fin.C. de lib.præter. & l.3.§.1.D. de iniuſt. rupt. Qua ex re differentia quædam inſignis elucet inter natarum & poſtumarum exheredationem. nam illæ ſine legato inter ceteros exheredari poſſunt, iſtæ non poſſunt: hac opinor ratione, quia natam pater nouit, nec dubitari poteſt quin de ea cogitarit. At eam quæ in vtero eſt, non norat, nec ſciebat filiam editum iri potius quàm filium. quapropter benignè & clementer de teſtatoris mente ſentiendum eſt: id eſt, quoniam mares poſtumi exheredari niſi nominatim non poſſunt, & nominatim nihil de vtero dictum eſt: iccirco de filia poſtuma nihil teſtatori in mentem veniſſe, ſed eam obliuione præteriiſſe iudicatur. At ſi legato eam aliquo notauit, dici id non poteſt: quod vtrunque colligitur etiam ex caſu conſimili in l. ſi cùm in vtero.10. C. de teſt. milit. Quæro præterea, cur poſtumus minus quàm poſtuma inter ceteros exheredari poſſit? & non dubito quin hæc

cauſſa

A cauſſa ſit, quòd mares propter gentilitatum agnationúmque conſeruationem minus à parentum hereditatibus remouendi ſunt. Obſeruanda porrò altera differentia eſt inter exheredationem nepotum natorum, & poſtumorum. quòd illi exheredari inter ceteros poſſunt, vt ſuperius dictum eſt: iſti verò non poſſunt. Cuius rei ratio, quæ difficillima pleriſque videtur eſſe, meo iudicio hæc eſt, quòd de patrum erga ſuos liberos voluntate ſemper, quoad poſſumus, benignè iudicamus. quocirca præteritum poſtumum non inter ceteros exheredatum, ſed obliuione omiſſum interpretamur. id quod de viuo & cognito dici, ſi maximè cupias, non poteſt. Ad hunc autem locum illa Vlpiani verba pertinent ex Inſtitut. cap.22. Poſtumus filius nominatim exheredandus eſt: filia poſtuma, cetetæque poſtumæ fœminæ, nominatim, vel inter ceteros: dummodò inter ceteros exheredatis aliquid legetur.

NOMINATIM EXHEREDARENTVR.] Similiter Vlpian l.3.§.3. D.de iniuſt.rupt. Nominatim, inquit, exheredatus poſtumus videtur, ſiue ita dixerit, Quicunque mihi naſceretur: ſiue ita, Ex Seia: ſiue ita, Venter exheres eſto.

Non modò filiosfam. ſed & eos qui in ipſorum è familia demigrantium locum ſuccedendo proximum patriſam. gradum obtinebunt, nominatim vel inſtituere, vel exheredare neceſſe eſt.
l.13. D.de iniuſt.teſtam.

» III. Poſtumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis locum ſuc-
B cedendo, quaſi agnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes. vt ecce, ſi quis
» filium, & ex eo nepotem neptémve, in poteſtate habeat: quia filius gradu
» præcedit, is ſolus iura ſui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis
» ex eo in eadē poteſtate ſint. Sed ſi filius eius viuo eo moriatur, aut qualibet
» alia ratione exeat de poteſtate eius, incipit nepos neptíſve in eius locum
» ſuccedere, & eo modo iura ſuorum heredum quaſi agnatione nanciſcitur.
» Ne ergo eo modo rumpatur eius teſtamentum: ſicut ipſum filium vel here-
» dem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non iure fa-
» ciat teſtamentum: ita & nepotem neptémve ex filio neceſſe eſt ei vel here-
» dem inſtituere, vel exheredare: ne fortè eo viuo, filio mortuo, ſuccedendo
» in locum eius nepos neptíſve, quaſi agnatione rumpat teſtamentum. Idq;
lege Iunia Vellea prouiſum eſt, in qua ſimul exheredationis modus ad ſi-
militudinem poſtumorum demonſtratur.

QVASI AGNASCENDO FIVNT SVI HEREDES.] Enunciatio I. Qui in proximum patriſam. locum ſublato priore ſucceſſurus eſt, poſtumi agnati ius, ſuique nomen heredis obtinet.
C l.poſtumorum.14.D.de iniuſt.rupt. Nam quemadmodum poſtumus, præter ſpem repentè exortus eſt in familia, quaſi nouus quidam rex ac dominus & paterfamiliâs: eodem modo nepos mortuo filio præter ſpem (ſperabatur enim filius regnaturus) ſubitò exoritur, qui vacuum primum gradum reperiens illum occupat: ſeſéque patriſam. Regi proximum collocat. Suus porrò dicitur heres is, qui non aliunde quæſitus eſt, ſed in ipſa familia repertus. Quod ex contrarij appellatione intelligitur, qui alienus ſiue extraneus nominatur: vt facilè appareat, ſuum heredem ita non incommodè definiri poſſe, Qui & in patriſfam. poteſtate eſt, & in familia proximum ab eo gradum obtinet. Quare centum Priami filij, quandiu in eius familia manent, nec emancipantur, omnes ſui heredes eo mortuo dicentur: nepotes verò & pronepotes, quamuis in eiuſdem poteſtate ſint, non dicentur: non quò alieni ſint, ſed quia prorſus heredes non ſunt. At cùm Hector ante patrem deceſſerit, repentè Aſtyanax eius filius in patris ſedem manem ac vacuam inuadit, eámque occupat, ſuúſq; vnà cum patruis nominatur. Qua de cauſſa cauetur, vt non modò filij omnes, ſed etiam nepos in filij demortui emācipatione locum ſubintrans, nominatim heres vel exheres ſcribatur. alioqui eius præteritione, non minus quàm poſtumi teſtamentum ruptum iri. Qua de re Vlpianus Inſtit.cap.22. ſic ſcribit: Nepotes & pronepotes ceterique maſculi, vel inter ceteros cum adiectione legati ſunt exheredandi: ſed tutius eſt, nominatim eos exheredari. & id obſeruatur magis.

ITA ET NEPOTEM NEPTÉMVE EX FILIO.] Sequitur II. Cui ſiue mari, ſiue fœminæ proximus patriſam. locus ſublato priore debetur, is cáve heres vel exheres fieri debet. d.l. poſtumorum. Quod ſummopere notandum & obſeruandum eſt: propterea quòd nepti plus tribui hoc modo videtur quàm filiæ. nam filia præterita non rumpebat teſtamentum, (vt proximè dictum eſt) ſed accreſcendi ius habebat: neptis verò in patris ſui gradum ſuccedens rumpit. Quod ſanè

mirum alicui videri poſſit: præſertim ſi filium emancipatum ponamus. nam hoc modo filia (quæ A huic amita eſt) prætcrita non rumpet teſtamentum: hæc verò neptis ex inuiſo fortaſſe filio, rumpet. Sed cùm hanc Iuriſconſulti poſtumæ comparent, apparet opinor quid ſecuti ſint. nimirũ eandem rationem quam in natæ & poſtumæ præteritarum differentia demonſtrauimus: hoc eſt, clementer & benignè de patrisfa. mente atque animo in ſuos liberos exiſtimandum eſſe. Cùm enim lex Vellea, vt mox dicemus, permittat hanc inter ceteros exheredari, dummodò aliquid ei legetur: quid ſignificat? nimirum cui nihil legatum eſt, eam non animo maleuolo, ſed mera obliuione præteritam fuiſſe. Vt facilè appareat, nequaquam plus nepti quàm filiæ tribui: tametſi prima ſpecie id videatur, ſed benignè ſtatui, non iudicio, ſed obliuione præteritam eam fuiſſe, cui legatum nihil eſt. quòd in filia, cuius præteritionem nihil legatum adiuuaret, dici non poteſt.

LEGE IVNIA VELLEA PROVISVM EST.] Sequitur III. Lex Iunia Vellea horum exheredationem ad poſtumorum ſimilitudinem inſtituit. l. Gallus. 29. §. nunc de lege. de lib. & poſtu. Eius autem legis capita duo fuerunt: quorum alterum hac vti formula teſtatorem iubebat, Filius heres eſto. ſi filius me viuo moriatur, tum qui virilis ſexus mihi ſuus heres futurus erit cùm naſcetur, heres eſto: vel etiam, exheres eſto. alterum prouidebat, ne ſi non naſceretur, ſed per ſucceſsionem ſuus aliquis exiſteret: tametſi ea formula videretur præteritus, quæ nominatim de naſcituro cauerat, tamen teſtamentum rumperetur. ſed hunc pro rectè inſtituto vel exheredato haberi iubebat: quaſi ſimpliciter dictum fuiſſet, Tum qui mihi ſuus erit.

AD SIMILITVDINEM POSTVMORVM.] Nam vt Aquilius formulam nepotum poſtumorum inſtituendorum vel exheredandorum tradiderat, qui tamen teſtamenti tempore inſtitui non poſſe videbantur, quia tum erant alieni: ſic lex Vellea formulam illam tradidit, qua iſtos ſucceſſione ſuos effectos inſtitui exheredarique voluit. Qua de re ſatis copiosè in Iuriſconſulto noſtro expoſuimus. B

Emancipati præteriti teſtamentum non rumpunt, ſed à Prætore bonorum poſſeſſionem contra tabulas impetrant. l. 1. & paſſ. D. de bon. poſſeſſ. cont. tab.

IIII. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed Prætor omnes tam fœminini ſexus, quàm maſculini, ſi heredes nõ inſtituantur, exheredari iubet: virilis ſexus nominatim, fœminini verò & inter ceteros; quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita vt diximus exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

QVIA NON SVNT SVI HEREDES.] Enunciatio I. Emancipati pro alienis & extraneis iure ciuili numerantur, nec ſui heredes dici poſſunt. §. emancipati. infrà de hered. quæ ab inteſt. §. 2. infrà de hered. qual. & diff. & l. pronunciatum. 195. D. de verb. ſig. vbi Vlpian. ait, emancipatos ſuam ac propriam familiam ſibi habere. Nam cùm emancipati è familia in qua prius erant, dimittantur, & quaſi in coloniam demigrent, ius omne agnationis quod in familia patris habebant, amittunt. Itaque lege duodecim Tabularum inteſtati patri heredes non erant: frater potius erat, aut patruus. quid ita? propter gentilitatum conſeruationem, quæ in emancipatis extinguebantur. Rectè igitur C Vlpian. l. ſed cum patrono. 6. §. 1. D. de bon. poſſ. Iure ciuili deficiunt liberi, qui propter capitis deminutionem, hoc eſt emancipationem deſinunt ſui heredes eſſe. Item Paulus in l. tutelas. 7. D. de cap. minut. vbi ait, emancipatos deſinere agnatos eſſe, quippe familia mutatos.

NEQVE EXHEREDARE NECESSE EST.] Sequitur II. Emancipati præteritio teſtamentum non rumpit. Ratio ex ſuperiore pronunciato intelligitur: quia iam pro extraneis & alienis numerantur: neque vlla ex parte ad patris familiam pertinent.

EXHEREDARI IVBET.] Sequitur III. Prætor emancipatis præteritis, bonorum poſſeſſionem contra tabulas attribuit. l. 1. & paſſim. D. de bon. poſſ. cont. tab. Et Vlpianus Inſtitut. cap. 22. Mancipatos liberos cùm iure ciuili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: tamen Prætor iubet, ſi non inſtituantur heredes, exheredari maſculos omnes nominatim, fœminas vel inter ceteros: alioqui contra tabulas bonorum poſſeſſionem eis pollicetur. Hæc ille. Ex quibus intelligitur, Prætorem idem propè ius emancipatis tribuere quod ſuis. niſi enim inſtituantur, aut nominatim ſi mares ſint, ſin verò fœminæ, ſaltem inter ceteros, exheredari iubet: aut eis bonorum defuncti poſſeſſionem contra teſtamentum pollicetur. l. 4. D. de bon. poſſ. cont. tab. Non enim Prætor heredem poteſt aliquem facere: legis ea ſolius poteſtas eſt, quæ ciuium Rom. bonis tanquam regina & moderatrix præeſt. Sed poſſeſſorem quem effecerit, in ſua poſſeſſione retinebit, eique ius ſecundum eam poſſeſſionem dicet. Quæri autem poteſt, quæ ratio Prætorem mouerit, vt emancipatis ius illud quod eis lex XII. Tab. abſtulerat, reſtitueret. nam ſi naturæ & ſanguinis rationẽ illum ſecutum dicamus, immanitatis legem duodecim Tabularũ accuſabimus. Intelligendum eſt igitur,

legem

A legem illam hoc icciico inſtituiſſe, vt patriciæ gentes atque adeò vniuerſæ agnationes conſeruarentur. Idque ius longo admodum tempore, florente Repub. obſeruatum eſt. Sed cùm præ vetuſtate nimia Romanæ familiæ peſſum irent, atque obſoleſcerent, paucique admodum eſſent patricij, ſtudiúmque illud priſcum conſeruandarum agnationum ſenſim extingueretur: Prætor aliquis primùm id ius anno ſuo dixit, cuius inſtitutum cum aliis deinde compluribus placuiſſet, tandem non modò tranſlaticium, ſed etiam perpetuum factum eſt.

Adoptiui liberi, à patre adoptiuo præteriti, eius teſtamentum rumpunt: ſed ab eo emancipati, contra patris naturalis tabulas tantùm bonorum poſſeſſionem impetrant. l. 4. D. ſi tab. teſtam. nulla ex tab.

V. Adoptiui liberi, quandiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, eiuſdem iuris habentur, cuius ſunt iuſtis nuptiis quæſiti: itaque heredes inſtituendi vel exheredandi ſunt, ſecundum ea quę de naturalibus expoſuimus. Emancipati verò à patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit,
B vt ex diuerſo (quod ad naturalem parentem attinet) quandiu quidem ſunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur: vt eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit. cùm verò emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea cauſſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

EIVSDEM IVRIS HABENTVR.] Enunciatio I. Adoptiui liberi filiorum fa. ius ſuorúmque nomen adipiſcuntur. l. 1. & paſsim. D. de adopt. Et copioſè à nobis libro primo explicatum eſt.

ITAQVE HEREDES INSTITVENDI.] Sequitur II. Adoptiuorum liberorum præteritio patris adoptiui teſtamentum rumpit. l. 1. D. de cont. tab. l. 1. §. liberos. D. ſi tab. teſt. null. ex tab. Cùm enim ſui ac filiifam. ius dignitatémque obtineat, præteriri non magis quàm qui natura filius eſt debet. Hinc Vlpianus l. verum eſt. 8. D. de iniuſt. rupt. vel irr. Verum eſt, inquit, adoptione vel arrogatione filij filiæúe teſtamentum rumpi: quoniam ſui heredis agnatione ſolet rumpi. Quem locum inſignem appellare meritò poſſumus. docet enim, quod mirum omnino eſt, adoptiuæ filiæ ius maius eſſe, quàm naturalis: quippe cuius præteritio teſtamentum rumpat, cùm huius non rumpat. Cuius rei rationem eſſe arbitror, ne facilè à ſuis patribus adoptiuis negligerentur.

EMANCIPATI VERÒ À PATRE ADOPTIVO.] Sequitur III. À patre adoptiuo emancipatus nihil in eius familia iuris omnino retinet: ſed naturalis familiæ ius quod emancipatis datur, recuperat. l. 4. D. ſi tab. teſt. Cauſſæ conſtitutio: Adoptatur Æmilius à Cornelio Scipione: pòſt ab eodem emancipatur. cùm teſtamentum Cornelius ſcriberet, eum præteriit. Hic bonorum poſſeſſionem contra tabulas petit, quoniam emancipatis præteritis Prætor eam promiſit. Intentio. Mihi dari bonorum poſſeſsionem oportet: quippe emancipato præterito. D. Non debet. Q. An debeat.
C R. Quia prætor non ex adoptiuá, ſed ex naturali familia emancipatis eam promiſit. quod ex eo conſtat, quia propter ſanguinem & cognationem veram ac naturalem eam promiſit: ne ſcilicet emancipatio tantum incommodi libetis afferret. F. At iſto modo duplici de ſpe, atque, vt dici ſolet, duabus de ſellis decideto. quod à Prætoris benignitate abhorret. D. An Prætor bonorum poſſeſſionem ex naturali tantùm familia emancipatis promittendo, eos qui ab vtraque emancipati ſunt, vtraque ſpe fruſtretur. Reſpondetur, nequaquam: ſed huic Æmiliò datum iri bonorum poſſeſſionem aduerſus naturalis patris tabulas: eodémque iure illum habitum iri ac ſi ſimpliciter emancipatus, non autem in adoptionem datus fuiſſet.

QVANDIV SVNT IN ADOPTIVA FAMILIA.] Sequitur IIII. Quandiu in adoptione aliquis retinetur, tandiu bonorum poſſeſſionem contra patris naturalis tabulas non impetrabit. l. 4. D. ſi tab. teſt. null. Hac ſcilicet ratione, quia in adoptatoris familia abundè habet, vnde iacturam illam naturalis hereditatis compenſet: propter quam ſolam compenſandam hæc bonorum poſſeſſio inſtituta fuerat.

Iuſtiniani lege nulla prorſus inter liberos differentia eſt: ſed omnes nominatim vel inſtitui vel exheredari debent: cuiuſuis generis, ſexus gradúſque ſint. l. 4. C. de lib. præt.

VI. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat. noſtra verò conſtitutio inter maſculos & fœminas in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans: quia vtra-

que perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur, & A lege antiqua duodecim Tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideò ſimplex ac ſimile ius, & in filiis, & in filiabus & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis non ſolùm iam natis, ſed etiam poſtumis, introduxit: vt omnes ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quém filij ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint.

LEGE ANTIQVA DVODECIM TABVLARVM.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. non minus fœminæ quàm mares inteſtatis patribus ſuccedebant. l.lege XII. Tab.14.C.de legit.hered. vbi hæc eadem iiſdem ferè verbis exponuntur.

VT OMNES SIVE SVI, SIVE EMANCIPATI.] Sequitur II. Ex lege Iuſtiniani cuiuſuis generis gradus, ſexúſve liberi præteriti teſtamentum vitiant. l.maximum.4. C.de lib. præterit. Rationem autem conſilij ſui Iuſtinianus ſcribit eſſe naturæ legem, quæ cùm muliebrem ſexum B æquè ac virilem humano generi conſeruando neceſſarium oſtendat, vtrunque pari in hereditatibus adeundis iure eſſe vult. Hæc ille. Romani autem familiarum, vt dixi, antiquitatem & dignitatem ſpectabant: Ratione igitur vt videmus neutra lex caruit. Vtra autem potior ſit, iudicare difficile eſt: cùm ſatis conſtet, pro cuiuſque ciuitatis ratione leges eſſe ſanciendas.

Adoptiuis Iuſtinianus ſua lege proſpexit. militum autem liberi in caſtris ſilentio præteriti teſtamentum non vitiant: ſed tacitè exheredati indicantur. l.pen.C.de adopt.l.7.D.de teſt.mil.

VII. Circa adoptiuos autem certam induximus diuiſionem, quæ in conſtitutione noſtra quam ſuper adoptiuis tulimus, continetur. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos iam natos vel poſtumos nominatim non exheredauerit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans an habeat liberos: ſilentium eius pro exheredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus principum cautum eſt.

CERTAM INDVXIMVS DIVISIONEM.] At meo iudicio ſatius fuiſſet rem aut leuiter perſtringi, aut omnino taceri. comprehendi autem his ferè verbis poterit, quibus Enunciatio I. conſtabit: Adoptatus ab alio quam auo vel proauo, patri naturali neceſſariò ſuccedit: adoptiuo verò, vel neceſſario, vel volenti: ab hiſce autem adoptatus, ſuus hiſce efficitur, patri naturali planè alie- C nus.l.pen.C.de adopt. Qua de re ſatis opinor copioſè in §.2. ſuprà de adopt. explicatum eſt.

IN EXPEDITIONE OCCVPATVS MILES.] Sequitur II. Miles præteriens liberos quos ſe habere ſciebat, ſi modò in caſtris teſtamentum fecerit, eos exheredaſſe intelligitur. l.ſicut.9. cum l.ſeq. C.de teſtam.mil. & l.qui iure.7. D.eod.

Quem mater auúsve maternus præteriit, quaſi pro exheredato numeratur: querendi tamen de inoffícioſo poteſtatem habet. l.4. §.2. D.de bon.poſſeſſ. cont.tab.

VIII. Mater, vel auus maternus, neceſſe non habent liberos ſuos aut heredes inſtituere, aut exheredare: ſed poſſunt eos omittere. nam ſilentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiámve, neque auo materno nepotem neptémve ex filia, ſi eum eámve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſiue de iure ciuili quæramus, ſiue de edicto Prætoris, quo præteritis liberis cōtra tabulas bonorū poſſeſſionē promittit. ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo pòſt vobis manifeſtū fiet.

POSSVNT

A POSSVNT EOS SILENTIO OMITTERE.] Enunciatio I. Silentium matris auiue materni, exheredationis vim obtinet. l.4. §.2. D.de bon.poſſ. cont.tab. vbi Paulus hanc affert rationem, quia mulier ſuos heredes non habet. quod idem Caius ſcribit in l.nulla.13. D.de ſuis & legit. Hoc autem, vt ſuperius diximus, hanc habet ſententiam, quia lex non eodem modo materna bona filio attribuit, vt paterna. neque filius maternæ dotis (quæ proprium ipſius patrimonium appellatur) quodammodo dominus eſt, item vt patris bonorum. Quare ſi quem alienum inſtituat, quod ad eam legem attinet, quæ non naturam, ſed familiarum conſeruationem ſpectat, nullam ei iniuriam facit: non enim ſuum ei adimit, adeò vt nec exheredare quidem filium, propriè dicatur: quoniam, vt paulò antè oſtendi, exheredare eſt, ſuam hereditatem filiofam. adimere.

ALIVD EIS ADMINICVLVM.] Sequitur II. A' matre auóve materno præteriti, accuſare inofficioſi teſtamentum poſſunt. l.3. & l.filiam.15. C.de inoffic.teſt. Quod enim ſuo more Tribonianus tacet, verbo indicare eſt melius.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.
TITVLVS XIIII.

Heredes inſtitui & liberi homines & ſerui poſſunt: ac ſerui tum proprij, idq; etiam ſine libertatis adiectione: tum alieni. l.31.48. D.hoc tit. l.pen. C.de neceſſ. ſer.

B I. Heredes inſtituere permiſſum eſt, tam liberos homines, quàm ſeruos: & tam proprios, quàm alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quàm cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodie verò etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innouationem induximus: ſed quoniam æquius erat: & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis liberis quos tam ad Maſurium Sabinum, quàm ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſeruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio vſumfructum habente. „ Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate vtiliter ſeruus „ à domina heres inſtituitur, vt conſtitutione diuorum Seueri & Antonini „ cauetur, cuius verba hæc ſunt: Seruum adulterio maculatum, non iure te- „ ſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fue- „ rat eiuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eundem à domina collata heredis inſtitutio, nullius momenti habeatur. Alienus ſeruus etiam is intelligitur, in quo vſumfructum teſtator habet.

C TAM LIBEROS HOMINES.] Enunciatio I. Quemlibet ciuem Rom. cum quo teſtamenti factio ſit, licet heredem inſtituere. l.non minus.31. D.de hered.inſtit. Idque propter legem XII. Tab. quæ ita iubet eſſe ius, vti paterfam. ſuæ rei legaſſit.

ETIAM SINE LIBERTATE.] Sequitur II. Serui tum alieni, tum noſtri, atque hi quidem ex lege Iuſtiniani, etiam ſine libertate inſtitui heredes poſſunt. l.pen. C.de neceſſ.ſer. hered. vbi huiuſce conſilij ſui exemplum ſcribit in eo poſitum eſſe, quòd tutela ſeruo delata, vnà etiam delata tacitè libertas intelligitur: & controuerſiam quandam commemorat, cuius difficultatem & perplexitatem, cauſſam huic eius conſtitutioni dediſſe affirmat. Eam autem pro cauſſæ conſtitutione aſſcribam: Flauius Titium heredem ex ſemiſſe fecerat, Dauum item ſuum ſeruum ex altero ſemiſſe: quem tamen alicui eodem teſtamento legabat. Intentio legatarij: Tu ſeruus meus es, quippe mihi legatus. D. Non ſum, ſed liber potius. D. Vtrum ſeruus an liber ſit. R. Quia non & heres eſſe poſſum, & ſeruus. Heredem autem me eſſe conſtat, alioqui quis ex iſto ſemiſſe heres futurus eſt? F. At cùm diſertè legatus mihi fueris, apparet omnem tibi libertatis ex hoc teſtamento ſpem præciſam eſſe. potiúſque ex aſſe Titius inſtitutus putandus eſt, quàm voluntas teſtatoris tam aperta violanda. D. An ſeruo, qui eodem teſtamento heres ex parte inſtitutus, & tamen legatus alicui eſt, præciſa ſpes omnis libertatis ex eo teſtamento cónſequendæ videatur.

NON PER INNOVATIONEM.] Neque pugnat quod ſuprà ſub tit.qui manumitt.non poſſ. legitur, noua humanitatis ratione. quia de iis ibi loquitur, qui locupletes cùm ſint, ſeruos tamen ſuos heredes poſſunt relinquere. quod nouè à Iuſtiniano inſtitutum eſt.

PROPRIVS AVTEM SERVVS.] Sequitur III. Cuius eſt ſerui proprietas, eius eſt ſeruus, etiam ſi nuda ſit. l.rectè dicimus.25. D.de verb. ſign. Itaque paulo inferius alienum appellat, cuius noſter

noſter eſt vſusfructus. vt igitur proprius ſeruus dicitur, in quo nudam proprietatem: ſic alienus, in quo nudum vſumfr. habemus. Cùm ergo quæretur, an proprietarius aut fructuarius ſerui, eum heredem instituere poſsit: reſpondebimus ex l.1.C.commun.de manumiſſ. Si ſolus proprietarius eum manumiſerit, fore quidem ipſius libertum, ſed tamen fructuarij ſeruum: ſic, vt quæ extra ſuas operas & rem fructuarij acquiret, ſibi ſuiſq; acquirat. ſin fructuarius eum manumiſerit, tum quandiu vſusfructus durabit, proprietarij ſeruus non erit: & quæ ſuis operis acquiret, ſibi ſuiſque acquiret. Item cùm quæretur hereditas ſeruo delata vtri competat, proprietario an fructuario: reſpondebitur, proprietario: quia fructuarius ſeruo, vt adeat, imperare non poteſt. l.aditio.45. §.1. & l.ſi quis mihi.25.D.de acq hered.& l.fructuario.47.D.de acq.rer.domin. A

À DOMINA HERES INSTITVITVR.] Sequitur IIII. Seruus adulterio dominæ inquinatus, heres ab eadem inſtitui domina non poteſt. l.his verbis.48.§.1. D. hoc tit. vbi hæc ipſa refertur conſtitutio, mendosè tamen, cùm adulterij accuſatum pro adulterio maculatum legatur. Cùm enim poſtulatum eiuſdem criminis teſtatorem ponat, pugnaret cum l.reos.8.C.de adult.

Seruus ab hero ſuo heres inſtitutus, ſi in eadem familia permanſerit, neceſſarius heres ac liber erit: ſin ab eodem ſit manumiſſus, voluntarius. ſin autem alienatus, domino ſuo iubenti hereditatem acquiret, manebitq; ſeruus.
l.6.§.3. & l.90. eod.

II. Seruus autem à domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſſa manſerit, fit ex teſtamento liber, heréſque neceſſarius. Si verò à viuo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit heres neceſſarius, cùm vtrunque ex domini teſtamento non conſequatur. Quòd ſi alienatus fuerit, iuſſu noui domini adire hereditatem debet: & ea ratione per eum nouus dominus fit heres. nam ipſe alienatus, neq; liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit. B

SI QVIDEM IN EADEM CAVSSA PERMANSERIT.] Enunciatio I. Qui in domini ſui à quo inſtitutus heres eſt, familia permanſit, is liber & neceſſarius heres efficitur. §.j. infrà de hered. qual. vbi neceſſarius ob eam cauſam nominari dicitur, quòd velit nolit, obire domini hereditatem cogitur. Id enim in eorum gratiam inſtitutum fuit principiò, qui cùm ſoluendo nõ eſſent, ignominiam bonorum venditionis in heredes ſuos deriuare, quàm ſuæ memoriæ reſeruare malebant. Dixit autem, In eadem cauſſa, pro In eadem conditione ſeruitutis, & familia herili: quorum de vtroq; nunc ſeperatim eſt dicturus.

LIBER HERESQVE NECESSARIVS.] Adeò, vt neutrum illi dominus ſeparatim poſsit adimere: hoc eſt, neque libertatem ſolam, neque ſolam hereditatem. propter regulam iuris, quam Iulianus refert in l.ſi ita.13. §.1. D. de lib.& poſtum. Notandum etiam eſt, quod Vlpianus ſcribit in l.ſed ſi.6.in fi.D.de hered.inſt. ſeruum heredem inſtitutum à ſemetipſo libertatem accipere.

A VIVO TESTATORE MANVMISSVS.] Sequitur II. Qui ſeruus à domino inſtitutus, pòſt ab eodem manumiſſus eſt, arbitratu ſuo hereditatem adibit. l.ſed ſi.6.§.3. D. de hered.inſt. Et Vlpianus Inſtit. cap. xx. Alienus ſeruus, inquit, heres inſtitutus, ſi quidem in ea cauſſa permanſerit, iuſſu domini debet hereditatem adire. Quòd ſi viuo teſtatore manumiſſus, aut alienatus à domino fuerit, aut ſuo arbitrio aut iuſſu emptoris, poterit adire hereditatem. C

CVM VTRVNQVE EX DOMINI TESTAMENTO.] Sequitur III. Neceſſarius heres non dicitur, niſi cui eodem teſtamento & libertas & hereditas defertur. l. teſtamento.90.D.de hered. inſt. ex qua cauſſæ conſtitutionem eliciemus. Dauus domini teſtamento heres cum libertate ſub conditione factus, ante conditionis euentum domini qui necatus fuerat, percuſſorem indicauit. Prætor ei præmium libertatis perſoluit. Cùm poſtea conditio extitiſſet, nollétque damnoſiſsimam hereditatem obire, liberi agnatíve actionem inſtituerunt. Intentio. Heres neceſſarius es, quippe domini teſtamento & liber & heres eſſe iuſſus. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia neceſſarius dicitur, qui eodem teſtamento vtrunque adipiſcitur: at ego non ex teſtamento, ſed à Prætore libertatem ſum adeptus. F. At eodem tamen teſtamento tibi vtrunque relinquebatur: & quantum in domino tuo fuit, ſuo teſtamento heres & liber es. D. An qui eodem teſtamento heres & liber eſſe iuſſus eſt, ſi aliunde tamen libertatem adipiſcatur, neceſſarius heres non ſit. Tryphoninus reſpondet, non eſſe: licere tamen ei volenti adire.

QVOD SI ALIENATVS FVERIT.] Sequitur IIII. Qui à domino ſuo heres inſtitutus, pòſt ab eodem alienatus eſt, iubenti nouo domino hereditatem acquirit: libertatem tamen ne nominatim quidem adiectam adipiſcitur. l.quoties.9.§.ſeruus.7.& l.ſeruum.50. D. hoc til. l.ſeruo.47. D.de cond.& demonſt. l.Iulianus.96.eod. l.quæſitum.91.§.3.4.5.D.de leg.& fid.1.

A DESTITISSE A' LIBERTATIS DATIONE.] Sequitur V. Dominus ſeruum quem teſtamento manumiſerat alienans, inanem libertatis dationem reddit. l.ſeruum meum.50. D.hoc tit. at ſi pòſt eundem redemerit, ea vt ita dicam reuiuiſcit. l. verùm.58. D.de manum.teſt.

Cuius quiſque ſeruus in domini poteſtate eſt, eius iuſſu delatam ſibi ab alieno hereditatem adire debet: manumiſſus autem arbitratu ſuo adibit. l.2. in fin. D.de bonor.poſſeſſ. ſec.tab.

III. Alienus quoque ſeruus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſſa durauerit, iuſſu ſui domini adire hereditatem debet. Si verò alienatus fuerit ab eo, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequam adeat, debet iuſſu noui domini adire. At ſi manumiſſus eſt viuo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt.

DEBET IVSSV NOVI DOMINI ADIRE.] Enunciatio I. Alienus ſeruus heres inſtitutus, adire niſi eius domini iuſſu in cuius poteſtate eſt, hereditatis adeundæ tempore non poteſt. l.7.D.de hered.inſtit. l.2.in fin. D.de bon.poſſ.ſec.tab.& l. Antiſtius.62. D.de acq.hered. vbi etiam hoc additur: Si ſeruus heres inſtitutus, poſt iuſſum domini antequam adiret, alienatus eſſet, nouum iuſſum
B poſterioris domini, non iuſſum prioris exigi. Vtri autem acquiret, dubitari poteſt: eíne quem teſtator ſpectauit, an alteri de quo cogitauit nunquam? Cauſſæ igitur conſtitutionem affingemus: Horatius Dauum Ebutij ſeruum, heredem inſtituit: pòſt Ebutius Dauum Æmilio vendidit. moritur Horatius. Æmilij iuſſu adit Dauus. Intentio Ebutij: Hæc hereditas mea eſt, quippe mihi in ſerui mei perſona delata: non enim ſeruorum perſona à teſtatoribus, ſed dominorum ſpectatur. l.non minus. 31. D.hoc tit. mihi ergo quem tum teſtator ſpectabat, delata eſt. l.cùm aliquis.21. C.de iur.delib. & l.aditio.45. D.de acq.hered. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia cuius domini iuſſu ſeruus hereditatem adit, eidem hereditatem acquirit. F. At ſi hoc ſummum ius eſt, ſaltem quia voluntas teſtatorum omnino ſpectanda eſt: (conſtat autem Horatium mihi relinquere ſuam hereditatem voluiſſe) propter æquitatem detur mihi condictio: vt in caſu l.pen.D.de ſtip.ſer. D. An cùm hereditas eius ſit, cuius iuſſu ſeruus adit· tamen propter teſtatoris voluntatem quicum dominum ſpectauit, cuius teſtamenti tempore ſeruus erat, condictio ei concedenda ſit.

IVSSV EIVS DOMINI.] Si modò teſtamenti factionem hic dominus habeat, quia teſtamenti factio cum ſeruis, ex dominorum perſona introducta eſt: vt ait Caius in l.non minus.31.D.de hered.inſt. & l.neque.10. C.eod. Si tamen is ſeruus ante aditionem vel manumiſſus ſit, vel alienatus, & adeundi tempore vel liber, vel eius ſeruus reperiatur, qui iubere poſſit: valere inſtitutionem, Tryphoninus tradit in l.ſi ſeruus.82. D.hoc tit.

SVO ARBITRIO ADIRE POTERIT.] Sequitur II. Qui hereditatis adeundæ tempore liber eſt, quamuis teſtamenti tempore ſeruus fuerit, heres eſt voluntarius.

Alienus ſeruus etiam poſt domini mortem inſtitui heres poteſt: plurium autem ſeruus, eorum cuique quorum iuſſu alienam hereditatem adierit, pro parte dominij acquiret. l.31.52.& 64.D.eod.

C

IIII. Seruus autem alienus poſt domini mortem rectè heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: cùm etiam eius qui in vtero eſt, ſeruus rectè heres inſtituatur. Seruus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt: ab extraneo inſtitutus heres, vnicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, pro portione dominij acquirit hereditatem.

POST DOMINI MORTEM.] Enunciatio I. Alienus ſeruus heres, etiam poſt domini ſui mortem rectè inſtituitur. l.non minus.31. & l.ſeruus hereditarius.52. l.eius ſeruum.64. D. hoc tit. Nec ad rem pertinet, quòd cùm incerta perſona heres inſtitui non poteſt: hoc autem incertum ſit quis heres ſit futurus, incertæ perſonæ deferri hereditas videtur. nam vt ait Paulus l.debitor.82. §.1. de legat. ſecundo. in teſtamentis ſerui perſona quoad beneficentiam ſpectatur: quoad capacitatem verò domini. Cauſſæ conſtitutio: Titius Erotem Octauij ſeruum, heredem poſt domini ſui mortem inſtituit: Octauio mortuo, eiúſque vxore grauida, heres non exiſtebat. ſeruus enim ſine iuſſu adire non poterat: dominum porro nondum habebat. Agnatus ergo Titij bona occupauit. Nato poſtea puero, tutor hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas pupilli mei eſt, quippe teſtamento ſeruo

eius relicta. Depulſio poſſeſſoris: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia Titius agnatus meus inteſtatò A
eſt mortuus, vtpote cùm ſeruum hereditatis incapacem inſtituerit: hereditates enim ſeruis ratione domini deferuntur, at iſte dominum non habebat. F. At hereditas iacens defuncti vicem obtinet: ac proinde ſi minus domini, certè ipſius hereditatis ratione delata ſeruo eſt hereditas. D. An cùm ſeruus ſui tantùm ratione domini inſtituatur, quia tamen hereditas defuncti vicem obtinet, rectè poſt domini mortem heres inſtitutus ſit. Reſpondetur, eſſe. Idémque ferè de legato Caius tradit in l. ſi Titio. 55. §. 1. D. de leg. & fid. 2. & hac ipſa de re Hermogenianus in l. hereditas. 61. D. de acq. rer. dom. vbi hoc aſſcribit, quod ad hunc locum vel maximè pertinet: ſeruum adire ſua ſponte non poſſe, ſed heredis, vt ita loquar, exiſtentiam expectandam eſſe.

NONDVM ADITA HEREDITAS.] Sequitur II. Hereditas iacens defuncti vicem obtinet. l. hereditas. 34. & 61. D. de acq. rer. dom. vbi Hermogenianus ait, iccirco hereditati non minus quàm domino per ſeruum hereditarium acquiri poſſe. quod etiam intelligitur ex l. in co. 33. & l. ſequen. D. eod. l. cùm hereditas. C. depoſ. l. nouatio. D. de nouat. l. ſi ante. D. de interrogat. act. aliiſque locis innumeris.

EIVS QVI IN VTERO EST SERVVS.] Sequitur III. Seruus eius qui in vtero eſt, heres rectè inſtituitur. l. eius ſeruum. 64. D. hoc tit. vbi Iauolenus ait: Eius ſeruum qui poſt mortem meam natus erit, heredem inſtitui poſſe Labeo frequenter ſcribit. idque verum eſſe manifeſto argumento comprobat. quia ſeruus hereditarius prius quàm adeatur hereditas, inſtitui heres poteſt: quamuis is teſtamenti facti tempore nullius ſit. Quo in loco diuerſam ab hac noſtra cauſſam commemorat: nam de eo ſeruo nunc agimus, qui teſtamenti tempore dominum habet, adeundæ verò hereditatis tempore non habet. Sed quæri poteſt, an ieciteo alium poſtumum heredem hoc modo B
inſtitui poſſe dicamus? quo hoc ex loco non ſequitur: ſeruum enim non heredis futuri, ſed defuncti perſonam ſuſtinere, Iuſtinianus planiſſimè confirmat.

SERVVS AVTEM PLVRIVM.] Sequitur IIII. Plurium ſeruus, cuique eorum quorum iuſſu hereditatem adierit, acquiret. l. ſeruus communis. 67. D. de acquir. hered. l. vlt. D. de vulg. ſubſt. l. ſi ſeruus. 50. D. de leg. & fid. 1. Ex quibus locis intelligitur, communem ſeruum alienam hereditatem adeuntem, is tantum acquirere, & quibus cum teſtamenti factio eſt, & à quibus adire iuſſus eſt: hiſque non pro virili, ſed pro dominica parte duntaxat. Quod idem de ſtipulatione Pomponius tradit in l. ſi communis. 37. D. de ſtip. ſer.

Et heredes & hereditatis ſuæ partes quot quiſque vult poteſt facere: neque quiſquam niſi miles ſit, poteſt ex parte tantùm teſtatus decedere. l. 13. & 50. D. eod.

V. Et vnum hominem, & plures, vſque in infinitum, quot quiſque velit, heredes facere licet. Hereditas plerunque diuiditur in duodecim vncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina, ab vncia vſque ad aſſem: vtputa hæc vncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem vtique ſemper duodecim vncias eſſe oportet. nam tot vnciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi vnum tantùm quis ex ſemiſſe (verbi C
gratia) heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcunque voluerit, plurimas vncias ſuam hereditatem diuidere.

QVOT QVIS HEREDES VELIT.] Enunciatio I. Quot cuiq; teſtatori placet, tot ſibi poteſt heredes inſtituere. l. interdum. 13. §. 1. D. hoc tit. Quod autem vſque in infinitum, Imperator dixit, elatotiè dictum accipiendum eſt: nec enim vnquam id niſi ex dementis teſtamento contingeret.

IN DVODECIM VNCIAS.] Sequitur II. Hereditas ſemper in partes duodecim diuiditur: poteſt tamen teſtator, aſſis partium nominibus ad arbitrium ſuum abuti. l. interdum 13. §. 1. & l. ſeruum. 50. in fin. D. hoc tit. quibus in locis ſummatim id dicitur, quod modò ſignificauimus. nam obſcurius à Iuſtiniano hic tractatur locus.

DVODECIM VNCIAS ESSE OPORTET.] Verbo ſcilicet, at re ſemper oportet. Itaque Vlpianus: Paterfam. inquit, diſtribuere hereditatem in tot partes poteſt, quot voluerit: ſed ſolennis aſſis diſtributio in duodecim vncias fit: denique ſi minus diſtribuit, poteſtate iuris in hoc reuoluitur. Atque hoc illud eſt, quod modò diximus, licere teſtatori partium aſſis nominibus abuti, rem tamen ſemper ad aſſis rationem reuocatum iri.

VNVM TANTVM QVIS EX SEMISSE.] Sequitur III. Qui ex aliquot tantùm vnciis

ſine

A ſine coherede inſtituitur, ex toto aſſe inſtitutus intelligitur. l.coheredi.41. in fin. D.de vulg.& pup. ſub. vbi Papinianus ſcribit: Qui certæ rei heres inſtituitur, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet.

EX PARTE TESTATVS, EX PARTE INTESTATVS.] Sequitur IIII. Nunquam teſtamenta, niſi militaria ſint, ſic accipiuntur, vt ex parte valeant, ex parte non valeant. l.ius noſtrum. D.de reg.iur.l.3.C.de teſt.mil. Cauſſa videtur eſſe, quia ſi ſimplicem naturæ ſenſúſque communis rationem ſpectemus, probabile eſt eum qui ſemiſſem tantùm heredi ſcripto relinquit, alterum ſemiſſem agnatis ſuis relinquere. quapropter cum in milite hanc rationem ſimplicem ſequamur, ita voluntatem eius interpretamur. At Iuriſconſulti teſtamenta ſic interpretantur, tanquam omnem ſuam de bonis ſuis vniuerſis voluntatem teſtatores in iis expoſuerint: id eſt, quaſi non de parte tantùm, ſed de vniuerſis bonis teſtamentum fecerint. Cauſſæ conſtitutio: Licinius ex beſſe Titium inſtituit, eúmque ſolum heredem fecit: Eo mortuo cùm Titius vniuerſam hereditatem adiiſſet, agnatus Licinij ſemiſſem petit. Intentio: Semis iſtius hereditatis meus eſt: plus enim, quàm tibi præfinitè relictum eſt, occupare non debes. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia teſtatores non expromunt in ſuis teſtamentis, dimidium tantùm ſuæ mentis atque voluntatis, ſed ſuam omnem omnino de vniuerſis ſuis bonis voluntatem. cùm igitur vnum à teſtatore factum heredem conſtet, rem ipſam, remota verbi abuſione ac ſubtilitate ſpectemus. F. At cùm præciſè ac diſertè tibi certam tantùm partem præfinierit, ſatis indicauit ſe de illa tantum teſtamentum feciſſe. D. An cùm teſtatores omnem ſuam voluntatem de cunctis ſuis bonis in teſtamentis expromant, ſi quis tamen certa tantùm ex parte heredem inſtituerit, ex parte tantùm teſtatus videatur. Reſpondetur, Iure B ciuili neminem ex parte tantùm teſtatum intelligi: ſed vocabulo abuſum eſſe, partíſque appellatione totum intellexiſſe. Nam ſi hereditas ius eſt ſuccedendi in ius vniuerſum, vt Paulus ait: relinquitur, heredis inſtitutionem eſſe inſtitutionem ſucceſſoris in ius vniuerſum. quare cùm heres aliquis inſtituitur, iuris vniuerſi poſſeſſor ac dominus inſtituitur.

Si heredes omnes indefinitis patibus inſtituantur, aſſem æqualiter diuident: ſin aliquot duntaxat, eas quæ ſuperſunt partes. at qui toto aſſe certis attributo, indefinitè inſtituuntur, ſemiſſem illis adimunt. l.13.17.& 18.D.eod.

VI. Si plures inſtituantur heredes: ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. ſatis enim conſtat, nullis parribus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit, hi qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt, primus, an medius, an nouiſſimus, ſine parte heres ſcriptus ſit: C ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

NVLLIS PARTIBVS NOMINATIS.] Enunciatio I. Heredes ſine partium definitione inſtituti, æquis ex partibus inſtituti intelliguntur. l.quoties.9. §.heredes.3. D.hoc tit. vbi Vlpianus ait: Heredes iuris ſucceſſores ſunt, & ſi plures inſtituantur, diuidi inter eos à teſtatore ius oportet. quod ſi non fiat, omnes æqualiter heredes ſunt. Ratio eſt, quia ſi impariter illos ſuccedere voluiſſet, partes definiſſet. quis enim illius partitionem mente & animo retentam alioquin intelligeret? Itaque idem in legatis Vlpianus reſpondit. l.legata.19. in fin. D.de legat.1. In legato pluribus relicto ſi partes adiectæ non ſunt, æquæ ſeruantur.

SIQVIDEM ALIQVA PARS ASSI DEERIT.] Sequitur II. Qui cum aliis, certis ex partibus inſtitutis, indefinitè inſtituuntur, quod ex aſſe reliquum eſt, æquabiliter inter ſe partientur. l.item quod Sabinus.17. D.hoc tit. vbi Vlpianus ait: Si teſtator duos ex quadrantibus heredes ſcripſit, tertium autem ſine parte, hunc quod aſſi deeſt, ablaturum: id eſt, ſemiſſem. Videtur enim ſatis apertè demonſtrare, ſe ex reliqua illum aſſis parte velle ſuccedere.

SI VERÒ TOTVS AS COMPLETVS SIT.] Sequitur III. Qui cum aliis quibus definitè ſcriptis as totus attributus eſt, heredes indefinitè ſcribuntur, ſemiſſem illis detractum æqualiter inter ſe diuidunt. l.item quod Sabinus.17. §.ſed ſi. D.hoc tit. & l.vlt. D.de bon.poſſ.ſecũdum tab. vbi Paulus ait, eum qui ſine parte heres inſtitutus eſt, vacantem portionem vel alium aſſem occupare. Exempli cauſſa: Teſtator Sempronium ex dodrante, Titium ex quadrante, deinde Mæuium indefinitè inſtituit. Hic ſemiſſem illis detrahet, ſibiq́, ſumet: & ſi plures ſint indefinitè ſcripti, ſemiſ-

A inſtitutus, res ad vnum aſſem ita reuocanda eſt, vt partis ſuæ dimidium vnicuique relinquatur tantùm. cùm autem dupondius, pars tertia: cùm treſſis, quarta. veluti de aſſe vno,

8.	6.	12.
4.	3.	5.

item,

4.	6.	8.	6.
2.	3.	4.	3.

As de dupondio,

12.	9.	6.	9.
4.	3.	2.	3.

De treſſe,

12.	12.	9.	3.
4.	4.	3.	1.

AD ASSEM POSTEA REVOCANTVR.] Sequitur IIII. Hereditas in quotcunque partes diſtributa ſit, ſemper tamen ad vnius aſſis rationem reuocanda eſt. d.l.item quod Sabinus.17. & l.ſequen. D.eod. Itaque vt poſtremum exemplum retineamus, quo Titio bes, Mæuio ſemis erat relictus, Sempronio indefinita pars: etſi duos aſſes teſtator fecerit, tamen ita res ad vnum reuocabitur, vt Sempronius quincuncem, Titius trientem, Mæuius quadrantem accipiat. l.ex vnciis.87. D.de hered. inſtit. Nunc quoniam totam hanc rationem in tabulam quandam redigere, quaſique depictam ſub oculos ſubiicere poſſumus, melius erit iuuentutis ſtudiis quacunque ratione conſulere: quàm eruditorum iudiciis ſeruiendo, inſtituti à me in adoleſcentium gratiam operis rationem poſtremam ducere.

B

Hereditatis partes in teſtamento vel
- Omnes indefinitæ ſunt: & tum hereditas æquabiliter inter ſcriptos diuiditur.
- Partim definitæ, partim indefinitæ. Si in partibus definitis
  - Aliquid aſſi deeſt: tum id quod deeſt, in eos qui indefinitè inſtituti ſunt, æquabiliter diuiditur.
  - Nihil aſſi deeſt, indefinitè inſtituti, ſemiſſem aliis detrahunt, ſibique diuidunt.
  - As ſuperatus eſt, indefinitè ſcripti, quod dupondio deeſt, habebunt.
- Omnes definitæ ſunt: Ac tum, ſi quid aſſi deſit, vnicuique pro rata parte accreſcit: Si ſuperatus as ſit, cuique pro rata parte decreſcit.

IDEMQVE EST SI DVPONDIVS EXPLETVS SIT.] Quid tandem? vtrum eum qui ſine parte nominatus eſt, quod tripondio deerit, habiturum? At non Superatus dixit, ſed Expletus. An igitur ad ſuperiorem §.hoc referemus, vbi dictum erat, eum qui aſſe aliis diſtributo, ſine parte inſtitutus eſt, alium aſſem habiturum, ſiue ſemiſſem aliis detracturum? At nulla ratio eſt, vncem IDEMQVE EST tam longo interuallo ad ea quæ tam longè remota & diſiuncta ſunt referre.
C neque mihi perſuaderi poteſt, hæc eò pertinere: quia tamen alterutrum omnino neceſſe eſt, malim EXPLETVS ſic accipere, quaſi dixiſſet EXSVPERATVS. vt ſit ſenſus is: Idem eſſe ſi dupondius ſuperatus, vt cum as ſolus: nimirum, vt qui ſine parte nominatus eſt, quod treſſi complendo deeſt, obtineat. Commodè tamen hoc loco quæritur, ac quid in dupondio expleto tantùm, ac non ſuperato iuris ſit. veluti: Titium ex aſſe, Mæuium item ex aſſe teſtator heredem fecit, Sempronium ſine parte. Vtrum dimidium vtrique auocabit, vt in aſſe vno expleto dictum eſt: an verò tertium aſſem habiturus eſt, hoc eſt, re ad vnum aſſem reuocata, trientem. Quod apertiſſimè tradi putatur in l. item.17.in fin. D.hoc tit. Cuius tamen excogitare rationem nullo modo poſſum. nam ſi aſſe completo, qui ſine parte nominatus eſt, in alterum aſſem vocatur: réque ad vnum aſſem reuocata, ſemiſſem aufert: quidni dupondio completo qui ſine parte inſtitutus eſt: non eodem modo re ad aſſem vnum reuocata, ſemiſſem auferet? Atq; vt vno verbo ſententiam animi mei aperiam, non TRIENTEM eo in loco, ſed TRESSEM ſcriptum opinor à Iuriſconſulto fuiſſe, vt ſit ſenſus: Eum qui dupondio diſtributo ſine parte inſtituitur, non in alium, id eſt tertium aſſem venturũ: quemadmodum is qui aſſe completo ſine parte nominatus, in alterum, id eſt ſecundum veniebat. nam ille tantundem prorſus habebat, quantum ſuperiores omnes. at ſi noſter hic in tertium aſſem vocetur, tantundem duntaxat haberet, quantum alterutr vteruis, réque ad aſſem vnum redacta, trientem tantùm obtineret. Venit igitur non ad tertium aſſem ſeparatim: ſed ad treſſem coniunctim: hoc eſt, in ſummam trium aſſium coniunctorum, cuius ſummæ dimidiam habebit partem, cum altera dimidia reliquis duobus attribuetur. vel ſic: non ſeparabitur ab aliorum dupondio, ſed cõiungetur: vt omnes in treſſem coniunctim veniant, ſic vt re ad aſſem vnum redacta, tantundẽ habeat quantum alij duo ſimul, nimirum ſemiſſem.

Heres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt: dies autem conditióve impoſſibilis adiecta, nullius momenti eſt. l.34. D.eod.l.28. D.de cond.inſtit. A

VIII. Heres & purè & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt: veluti POST QVINQVENNIVM, QVAM MORIAR, vel EX CALENDIS ILLIS, vel VSQVE AD CALENDAS ILLAS HERES ESTO. Denique diem adiectum haberi pro ſuperuacuo, placet: & perinde eſſe, ac ſi purè heres inſtitutus eſſet. Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, necnon in fideicommiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

ET PVRÈ ET SVB CONDITIONE.] Enunciatio I. Heredem non modò purè, ſed & ſub cõditione inſtituere poſſumus. l.1. & paſſim ſub tit. de cond.inſtit. Pura autem dicitur inſtitutio cum conditionali comparata: hoc eſt, quæ ab omni conditione pura & ſeiuncta eſt. veluti, Titius heres eſto. item, Titius heres eſto, ſi vxorem duxerit.

EX CERTO TEMPORE, AVT AD CERTVM TEMPVS.] Sequitur II. Dies heredis inſtitutioni adiecta nullius momenti eſt. l. hereditas. 34. D. hoc tit. vbi Papinianus ſcribit: Hereditatem ex die vel ad diem non rectè dari, ſed vitio temporis ſublato manere inſtitutionem. Sed quæri B poteſt, cur hæc inſtitutio valeat: Titius heres eſto, ſi vxorem ducat: hæc autẽ non valeat, Titius poſt quinquennium heres eſto. nam finge Titium finito quinquennio conditionem implere, & vxorem ducere: quid inter vtramque intererit? ſed reſpondetur, primùm ſub conditione inſtitutum, ſi conditio extiterit, ſemper ab ipſius mortis tempore heredem fuiſſe videri. l. heres quando. 54. D. de acq. hered. l. ſi ex re. §. vlt. D. de ſtip. ſer. at inſtitutum ex certo tempore, ante id tempus non fuiſſe. Deinde, iccirco temporis adiectio reiicitur, quia hereditas ſucceſſio eſt in ius: at ius non minus in dando, quàm in accipiendo eſt: veluti, ſi æris alieni magna copia relicta eſt. Hæc enim ſequentur incommoda. nam ſiue ad quinquennium Titius heres ſit, cogetur æs alienum intra illud tempus perſoluere: ſiue poſt quinquennium, creditores interea quicquid reperient, diſtrahent, nullámque prorſus hereditatem relinquent. Quòd ſi Titius ad hoc quinquennium, Mæuius autem in perpetuum tempus poſt illud quinquennium inſtituatur, neuter ſatisfacere ſe creditoribus debere defendet: aut ſi Titius cogatur, iniuria cogetur. Quinetiam ſi locuples ſit hereditas, teſtatus quis ex parte iſto modo decederet. nam quid ad tempus, aut ex tempore tantùm ſuis bonis fieri vellet, oſtẽderet. at ius ciuile ſtatuit, vt teſtator ſuam voluntatem de perpetuo tempore exponeret.

IMPOSSIBILIS CONDITIO.] Sequitur III. Impoſſibilis conditio quacunque in teſtamenti parte adiecta ſit, pro non adiecta numeratur. l. mulier. 20. D. de cond.inſtit. & l. ab omnibus. 104. §.1. D. de legat.1. Eſt autem impoſſibilis, cui natura impedimento eſt quo minus exiſtat: vt ait Imp. §. ſi impoſſibilis. infrà de inut.ſtip.

Si plures inſtitutioni conditiones adiectæ ſint, coniunctas quidem omnes expleri oportet: diſiunctas, ex parte tantùm. inſtitui autem heres etiam ignotus poteſt. l.5. cond.inſt. l.16. C. hoc tit. C

IX. Si plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt, ſi quidem coniunctim, vtputa SI ILLVD ET ILLVD FACTVM FVERIT: omnibus parendum eſt. ſi ſeparatim, veluti SI ILLVD AVT ILLVD FACTVM ERIT: cuilibet obtemperare ſatis eſt. Ii quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti, ſi fratris filios peregrinatos, ignorãs qui eſſent, heredes inſtituerit: ignorantia enim teſtantis inutilẽ inſtitutionẽ non facit.

SIQVIDEM CONIVNCTIM.] Enunciatio I. È pluribus conditionibus quæ coniunctæ ſunt, impleri omnes oportet: quæ diſiunctæ, ex parte tantùm. l. ſi heredi. 5. D. de cond.inſt. l. ſi quis ita. 129. D. de verb.oblig. l. ſi is qui. 13. §. cùm ita. D. de reb.dub.

QVOS NVNQVAM TESTATOR VIDIT.] Sequitur II. Heredem etiam eum quem nec vidimus, nec nouimus, inſtituere poſſumus. l. extraneum. 16. C. de hered.inſtit.

PEREGRINATOS.] Sic habent omnes quos mihi videre licuit manuſcripti libri, quibus cum Theophilus conſentit. Peregri autem & peregrè dici, Chariſius lib.2. his ſcribit verbis. Peregri, cùm in loco eſt. Plautus in Perſa: Quia herus peregri eſt. Peregrè, cùm abit quis, dicimus in locum. vt Titinnius in Tibicina: Vt hic legatus abit peregrè publicè. Hoc etiam Iacobus Cuiacius, vir doctiſſimus, animaduertit & admonuit.

DE

A *DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.*

TITVLVS XV.

In defectum heredum inſtitutorum alios ſufficere,& vnum vni,plures pluribus,plures vni,vnum pluribus,ipſóſve inſtitutos inter ſe ſubſtituere poſſumus.l.36.D.eod.

„ I. Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere: „ vtputa, SI ILLE HERES NON ERIT, ILLE HERES ESTO: & dein- „ ceps,in quantum velit teſtator,vt nouiſſimo loco in ſubſidium, vel ſeruum „ neceſſarium heredem inſtituere poſſit. Et plures in vnius locum poſſunt „ ſubſtitui, vel vnus in plurium, vel ſinguli ſingulis, vel inuicem ipſi qui he- „ redes inſtituti ſunt.

PLVRES GRADVS HEREDVM FACERE.] Enunciatio I. Plures in ſuo teſtamento heredum gradus facere cuique ius eſt. l.poteſt.36. D. hoc tit.veluti, Titius heres eſto. ſi non erit, Mæuius eſto. ſi bic non erit, Sempronius eſto. Nam omnes quidem inſtituti ſunt. etſi ad Sempronium veniat hereditas, non Titij, aut Mæuij, ſed teſtatoris heres erit, non minus quàm Titius ſi adiſſet.
B Verùm eo ſunt ordine inſtituti, quo in amore ſunt apud teſtatorem: itaque qui primum in amore gradum obtinet,is primus inſtituitur: qui ſecundo,ſecundus: & ſic deinceps. Etenim boc inter illos tres intereſt, quòd Titius purè, cæteri duo ſub conditione inſtituti ſunt. Itaque ſecundi & tertij heredes à veteribus appellabantur: propterea quòd ſecundo tertióve loco & gradu inſtituti erant. Nam Inſtituere, propriè non eſt ponere & collocare, vt quidam tradunt: ſed parare. vnde Inſtituere adoleſcentem, eſt fingere & parare ad eruditionem & virtutem: hinc Inſtituere filium, pro adoptare Cicero dixit in oratione pro Domo ſua: & Inſtituere tutorem liberis, in lib. de Orat. 1. & in Verrinis: Inſtituere amicos, pro conciliare & comparare. vt facilè appareat, Inſtituere hoc differre à ponere & collocare: quod in illo iter eſt,in hoc meta. Nam cum teſtamento nobis heredem inſtituimus, non tamen eum continuò in ſede noſtra collocamus: non enim ſemper, olim certè perrarò teſtamenta à moribundis fiebant. paramus ergo & reſeruamus: vt cùm vſus veniet,nobis ſucceſſor ne deſit. Quocirca qui ſubſtituti à nobis dicuntur, verius inſtituti,hoc eſt,ad omnes caſus parati & deſignati dicerentur: his enim ſubſtitutionibus nobis in longinquum proſpicimus. Accedit eò, quod Subſtituere propriè eſt, in eius qui iam certum locum obtinet,alterum ſupponere: vt cùm Verrem Cicero ſcribit in Marcellorum locum, patronum Siculis ſubſtitutum eſſe: & in piratarum locum ciues Rom.ad ſupplicium ſubſtituiſſe: & ciuitati Verrem alterum ſubſtituiſſe,cum de filio loqueretur: de iis loquitur qui eorum in locum ſufficiuntur, qui prius eum locum obtinebant. veluti,ſi in filij mei locum,ſi heres erit,& heres exiſtens impubes moriatur,alterum inſtituam, ſubſtituere propriè dici poſſum: quia non in meum, ſed filij locum ſuccedit. At cùm Titius heres non erit, heredem inſtituo, mihi eum,non Titio,inſtituo: & ſi ſubſtitutus dicendus eſt,meum in locum ſubſtitutus dicendus eſt,non autem in illum Titij. vnde intelligi poteſt, hoc inter inſtitutum & ſub-
C ſtitutum intereſſe, non quòd ille primo, hic ſecundo gradu ſcriptus ſit: ſed quòd inſtitutus, paratus & deſignatus eſt ad locum obtinendum: ſubſtitutus autem iam eum occupauit. vt omnis inſtitutus quum hereditatem adit, ſubſtitutus propriè dicendus ſit. & Inſtitutus, qui teſtamento nuncupatus aut ſcriptus eſt: ſubſtitutus, qui ſucceſſit. ita inſtitutus, in ſpe: ſubſtitutus, in re ac poſſeſſione eſt. Hæc cùm ita ſe habeant, ſubſtituti tamen vocabulo ſic abutimur: vt cum qui ſecundo tertióve gradu in aliorum defectum deſignatus & inſtitutus eſt, ſubſtitutus dicatur. Huius autem ſubſtitutionis duæ ſpecies vulgò numerantur: Pupillaris & Vulgaris. Pupillaris eſt, quæ pupillari tantùm ætati fit: eáque propriè ſubſtitutio nominatur. Vulgaris, quæ omni ætati. Pupillaris formula huiuſmodi eſt: Filius meus heres eſto.ſi heres erit,& antequam in ſuam tutelam venerit,moriatur: Titius ei heres eſto. Vulgaris autem hæc: Titius heres eſto.ſi non erit, Mæuius eſto. Atque hæc quidem cum vſitata & peruulgata noſtrorum conſuetudine conſentiunt. Illud paulo alienius videbitur,quod ſubſcribemus,hanc vſitatam diuiſionem non ſummam,ſed ſpecialem eſſe: hoc eſt, non ad genus ſubſtitutionum,ſed ad eam propriè pertinere quæ fit impuberibus,quam pupillarem appellamus: vt Vulgaris tum dicatur cùm eo modo facta eſt, quo vulgò in extraneis vti ſolemus: Pupillaris, quo de morte intra pupillarem ætatem contingente cauemus. quo eodem modo videmus apud Vlpian.cap.Inſtit.x x.Cretionem vulgarem dici, quæ vulgarius, vt ita loquar,& frequentius vſitata eſt,cum hiſce verbis: Quibus ſcieris poterіſque: Continuam,quæ & rarius fit,nec cum hiſce verbis fit. Id autem verum eſſe Vlpiani ea quæ ſubſcribemus verba facilè declarant. Sunt autem Inſtit.cap. x x I I I. Liberis impuberibus in poteſtate manentibus,tam natis quàm poſtumis heredes ſubſtituere parentes poſſunt duplici modo:id eſt, aut eo quo extraneis, vt ſi heredes nõ extiterint liberi, ſubſtitutus heres fiat: aut proprio iure,id eſt,ſi poſt mortem parentis heredes facti intra pubertatem deceſſerint, ſubſtitutus heres fiat. Harum autem quadruplex eſt differentia. nam

Pupillaris,huic tantùm ætati: Vulgaris,cuius fieri ſolet.illa ſolis filiisfam.hæc cuius, ſiue filiusfam. A ſit, ſiue emancipatus, ſiue extraneus. illa heredem filio deſignat:hæc teſtatori. illa propriè ſubſtitutio,hæc propriè inſtitutio eſt.

VEL SERVVM NECESSARIVM HEREDEM INSTITVERE.] Sequitur II. Teſtator in defectum inſtitutorum, ſeruum ſuum poſtremo loco inſtituere neceſſarium heredem poteſt. l. *. Quibus ex verbis apparet verum eſſe quod ſuperius dicebamus,inſtitui propriè illos qui ſubſtitui dicuntur,cùm is,qui poſtremus omnium nominatus eſt,inſtitui hoc loco dicatur.

ET PLVRES IN VNIVS LOCVM.] Sequitur III. Heredes ſubſtitui & ſinguli ſingulis, & plures pluribus, & plures vni, & vnus pluribus, & inſtituti inter ſe poſſunt.l.poteſt.36.D.hoc tit. Singuli ſingulis, Titius heres eſto:ſi Titius non erit, Mæuius eſto.plures pluribus,Titius & Mæuius heredes ſunto: ſi non erunt, Seius & Flauius.plures vni, Neuius heres eſto:ſi non erit, Quintius & Sextius ſunto. vnus pluribus, Septimius & Octauius heredes ſunto: ſi non erunt,Nonius eſto. Inſtituti inuicem,Octauius,Nonius,Decius heredes ſunto,inuicémque ſubſtituti ſunto.Horum quinque generum, ſi quod eſt quod difficultatem habeat,poſtremum mihi potiſſimum videtur: ſed de eo proximo §. diſſerendi locus erit. nam quartum quidem mihi nullam dubitandi cauſſam habere videtur. Cum enim ita dictum eſt, Titius & Mæuius heredes ſunto: ſi non ſint, Sempronius eſto: primum omnium conſtat illos primo amoris eſſe gradu: hunc autem ſecundo. atque ob eam cauſſam non ambos tantum,ſed & ſingulos huic in amore præferri.quod ſi ita eſt, quoad vnus illorum heres eſſe poterit, huic locus nullus eſt. Deinde qui ſic loquitur, ſi non ſint,de vtroque ſenſiſſe intelligitur: quaſi dixiſſet,ſi non ſint primi heredes,ſecundus eſto:vel ſi neuter ſit, alius eſto.itaque vt ſine liberis non moritur, cui filius vnus ſuperſtes eſt:ſic ſine primis heredib. non decedit, cuius hereditatem vnus ex inſtitutis adit.atque id ipſum apertiſſimè traditur in l.quamuis.4.C.de impub. & B al.ſub.Qua de cauſſa mirari ſatis non poſſum,quod ſcribit Iuſtinianus l.cum quidam.10.ſub eod.tit. dubitaſſe veteres an ſubſtitutus admittendus eſſet, altero ex inſtitutis filiis mortuo:cùm apertè ſcriptum eſſet, ſi vterque moriatur. ridiculíque videntur interpretes qui quaſi de re dubia decidunt, aliud eſſe ſi dixerit, ſi primus vel ſecundus moriatur. nam ſi vtriuſque mortem requirit teſtator, ecquid eſt quod in dubium vocari poſſit:ſin alterutrius tantum,eodem modo. Nec obſtat.l.pen.D.de iniuſt.teſt. Vbi non vnus duobus,ſed ſinguli ſingulis erant ſubſtituti: quod apertè Sceuola demonſtrat,cum dicit,à ſubſtitutis noſtris.Multo minus obſtat.l.heredes.57.§.1.D.ad Treb.Vbi neptis ſubſtituta non ſuccedit in prioris demortui locum,ſed in poſterioris.

Qui diſpariter inſtitutos inuicem indefinitè ſubſtituit,tacitè partes eaſdem repetiſſe intelligitur ei verò ſubſtitutus qui coheredi ſuo ſubſtitutus eſt, vtrique ſubſtitutus cenſetur.l.1.C.de impub.& l.14.& l.27.D.hoc tit.

II. Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos inuicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit, eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit. & ita diuus Pius reſcripſit. Sed ſi inſtituto heredi, & coheredi ſuo ſubſtituto alius ſubſtitutus fuerit: diui Seuerus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad vtranque partem ſubſtitutum admitti.

EAS VIDETVR IN SVBSTITVTIONE PARTES.] Enunciatio I. Impariter inſtituti ſi C ſine parte inuicem ſubſtituantur, ex iiſdem quibus inſtituti ſunt, partibus ſubſtituti intelliguntur. l.ſi plures,24.D.eod. vbi Vlpianus exemplum affert huiuſmodi, Si vnus ex vncia,ſecundus ex beſſe, tertius ex quadrante ſit inſtitutus, repudiante tertio in nouem partes diuidetur quadrans: vt ſecundus octo, primus vnam auferat. Eodem modo ſi primo tres, ſecundo quatuor, tertio quinque relictæ ſunt, & tertius repudiet, quincunx in ſeptem diuidetur partes: è quibus quatuor ſecundus, tres primus auferet. Obſeruandum autem eſt, huic quæſtioni locum, niſi cùm plures quàm duo inſtituti ſunt, non eſſe. nam ſi duo tantum inſtituti ſunt, quod dubitetur non erit. quod enim ex aſſe reliquum eſt, habeat is qui ſupereſt oportet. Quatuor autem inſtitutis locus quæſtioni eſſe poteſt. veluti primo 2. ſecundo 3. tertio 4. quarto 3. ſi quartus repudiet, quadrans eius in nouem diuidetur partes, quarum duæ primo, tres ſecundo, quatuor tertio attribuentur. Idémque perſpicuè traditur in l.5.& 8.in fi.D.hoc tit.Et ita D.Pius.in l.1.C.de impub.& al.ſubſt. vnde locus hic deſcriptus videtur.

AD VTRANQVE PARTEM ADMITTI.] Sequitur II. Quem teſtator ei ſubſtituit, quem coheredi ſuo ſubſtituerat, vtrique eum ſubſtituiſſe iudicatur. l. ſi Titius, 27. & l.coheredi. 41. D. hoc tit.Cauſſæ conſtitutio:Teſtator ita ſcripſit,Titius & Mæuius heredes mei ſunto. Si Mæuius heres non erit, Titius eſto. Si Titius non erit, Sempronius eſto. Mortuo teſtatore Titius repudiat. Sempronius eius partem petit, quam Mæuius ſibi accreuiſſe defendit. Intentio Sempronij: Hic ſemis meus eſt. D. Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia ordo ſcripturæ demonſtrat te ſubſtitutum eſſe Titio ſubſtituto, non autem inſtituto, irrita autem & inanis fuit ſubſtitutio Titij: inanis ergo tua

A tra ſit neceſſe eſt. F. At cum indiſtinctè dictum ſit, ſi Titius heres non ſit, de vtraque intelligi oportet: quaſi dictum ſit, ſiue ex inſtitutione, ſiue ex ſubſtitutione heres non ſit. D. An ſubſtitutus ei qui coheredi ſuo ſubſtitutus eſt, quia indefinitè dictum eſt, ſi heres non erit, in vtrunq; caſum ſubſtitutus intelligatur. Reſpondetur id omnino iudicandum eſſe: præſertim cum ſubſtitutionem coheredum non reciprocando, ſed ſolum Titium ſubſtituendo, eique tertium nominatim ſufficiendo ſatis oſtenderit ſe Mæuio ſpem adipiſcendæ partis Titij præcidere. Quare hæc triplex, formula Titius & Mæuius heredes ſunto: Si Mæuius heres non erit, Titius heres eſto: Si Titius, heres non erit, Sempronius eſto: perinde accipienda eſt, quaſi ſublata media, duabus tantum partibus conſtaret hoc modo, Titius & Mæuius heredes ſunto. Si Titius heres non erit, Sempronius eſto. Nam ſi amoris gradus hac in re conſideremus, quamuis Mæuius, quamdiu manet Titius, Sempronio anteponatur, tamen ſublato Titio exæquatus eſt.

SINE DISTINCTIONE.] Hoc eſt, ſiue Titius ſolam inſtitutionem, ſiue & inſtitutionem & ſubſtitutionem quæ mortuo Mæuio ei competebat, repudiarit.

[...] ſeruo alieno quem teſtator patremfam. putabat, ſubſtitutus eſt, quamuis domini iuſſu ſeruus adierit, in partem tamen hereditatis vocabitur. l. 40. & 41. De hered. inſtitu.

III. Si ſeruum alienum quis patremfamiliâs arbitratus, heredē ſcripſerit: & ſi heres non eſſet, Mæuium ei ſubſtituerit: íſque ſeruus iuſſu domini
B adierit hereditatem, Mæuius in partem admittitur. illa enim verba: SI HERES NON ERIT, in eo quidem quem alieno iuri ſubiectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit. in eo verò, quem patremfamiliâs eſſe arbitratur, illud ſignificant: ſi heredi-
» tatem ſibi eive, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe ceperit, non acquiſierit. Idq;
» Tiberius Cæſar in perſona Parthenij ſerui ſui conſtituit.

SVBSTITVTVS IN PARTEM ADMITTITVR.] Enunciatio I. Subſtitutus ei ſeruo quem teſtator patremfam. putabat, etiam illo adeunte ad partem admittitur. l. ſi paterfam. 40. D. de hered. inſt. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator Parthenium Cæſaris ſeruum libertum eſſe putans, ſibi eum heredem ſcripſit: eique Mæuium ſubſtituit. mortuo teſtatore Cæſar ſeruum ſuum adire iubet, ſibique hereditatem attribuit. Mæuius eam ad ſe ſubſtitutionis iure pertinere contendit: non enim ſeruum heredem eſſe poſſe. Intentio eſt: Hæc hereditas mea eſt: heres enim Parthenius eſſe non poteſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia voluntas teſtatoris impleta eſt, qui ſuam hereditatem eius domini eſſe voluit, cuius imperio inſtitutus, ſi hereditatis adeundæ tempore ſeruus eſſet, adiret. F. At hæc ita demum voluntas teſtatoris fuit, ſi is quem inſtituebat, ſeruus poſt teſtamentum efficeretur. D. Vtrum voluntas teſtatoris ſeruo quem liberum putabat, ſubſtituenđs, ad eum tantùm qui pòſt ſeruus fiet, an etiā ad eum qui iam ſeruus eſt, pertinere videatur. Reſpōdetur: ad hunc etiam pertinere. Cuius rei rationem modò planius aliquanto exponemus. Sed quæri poteſt, valeátne inſtitutio ſerui, quem teſtator liberum exiſtimabat. nam ſi in teſtamentis voluntas domina-
C tur, quid tam contrarium voluntati quàm error? Quòd ſi ipſa per ſe non valet inſtitutio, ridiculum eſt dicere inſtitutionem propter ſubſtitutionem valere. l. ex pupillari. 44. D. hoc tit. Inteſtatus ergo deceſſerit Sempronius, neceſſe eſt: nam ſi non valet inſtitutio, nec ſubſtitutio valebit. Nec ad rem pertinet l. 3. C. de hered. teſt. vbi de militis equitiſque teſtamento agitur, ob eámque cauſſam ſola eius voluntas exquiritur. Hanc ergo dubitationem ita magnam arbitror, vt mihi hac vna ratione tolli poſſe videatur: ſi dicamus ſeruum non ſolùm, ſed cum alio pluribúſve inſtitutum fuiſſe: quo caſu de teſtamenti firmitate dubitandi cauſſa non erit. nam ſiue excludatur, ſiue admittatur ſeruus, primus ſemper heres erit: ac tantummodò controuerſia relinquitur inter ſeruum & ſubſtitutum, quem verum & vnicum eſſe controuerſiæ noſtræ caſum, poſtrema Iuliani verba apertiſſimè oſtendunt. Igitur, inquit, in hoc caſu ſemiſſes fient: ita vt alter ſemis inter eum qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur. Neque nobis aduerſatur, quòd ſuperior reſponſi pars nullam de coherede mentionem faciat: primam enim eius partem à Triboniano per imprudentiam reſecatam fuiſſe, verba hæc legis poſtrema non obſcurè demonſtrant. Quod enim Iacobus Cuiacius vir diligens & eruditus putat As legendum eſſe: Tribonianum autem A, pro Alter, S, pro ſemis interpretatum, adduci vt verum credam, non poſſum: primùm, quia neque A, fuiſſe notam pro Alter, legerim: deinde, quòd ſine cauſſa in re tam facili & aperta, tam ſtupidè acutum videri voluiſſe Tribonianum, non putem: præſertim cùm Laonè vel leuiter intelligenti dubium videri non poſſit, quin ſi ſeruus ſolus inſtitutus eſſet, vox As optimè commodiſſiméque conueniret.

ILLA VERBA: SI HERES NON ERIT.] Sequitur II. Verba hæc: Si heres non erit, in ſeruo inſtituto variè pro teſtatoris vera falsáve opinione intelliguntur. l. ſi paterfam. 40. D. de hered.

de hered.inſt. Senſus autem eſt: Qui ſeruum inſtituit, aut ſcit eſſe ſeruum, aut neſcit,ſed liberum A exiſtimat. ſi ſeruum eſſe ſcit,hoc ſignificat:Si neque ſeruus manens ſuo domino,neque liber factus, ſibi acquiſierit.ſi liberum exiſtimat,tum hoc ſignificat : Si neque ſibi,liber manens:neque ſeruus factus ſuo domino acquiſierit. Horum autem duorum poſterius tantùm,idque ex poſteriore tantùm parte ad hanc cauſſam pertinet:poſterius,quia liberum exiſtimabat:ex poſteriore, quia ſuo domino acquirit.In eo tantùm differentia eſt,quòd teſtator de futuro domino cogitauit:cùm iam præſens ſit dominus.Ex quo intelligitur,neque nulla ex parte,neque etiam omni ex parte domini voluntatem impleri. Voluit enim teſtator eum, ſi hereditatis adeundæ tempore ſeruus eſſet, & iubente domino adiret,ſubſtitutum excludere: quorum quidem vtrunque accidit,ac proinde ſubſtitutus excluditur.ſed tamen id ita ſentiebat: Si ſeruus fiat,& recentis domini iuſſu adeat: quod quia non contigit, admitti ſolum debere ſubſtitutum videtur. Cùm igitur vtriuſq; rationis momenta paria quodammodo viderentur,& neque in totum remouendus, neque in totum admittendus eſſet Parthenius: Iuriſconſultis placuit,id quod in rerum natura eſt tertium,ſumere: nimirum vt partem hereditatis caperet, partem ſubſtituto relinqueret. Atque hanc Iuriſconſultorum ſententiam iuuat non mediocriter,quod legimus in l.ſi iam facta.11.D.de cond.& demõſt.Si iam facta ſint,quæ conditionis loco ponuntur, & teſtator neſciat, in præſentia debentur. Cuius rei exemplum ab hoc noſtro non alienum Paulus expoſuit in l.Titius.25.§.1.D. de lib.& poſt. Alexander autem in d.l.3.C.de hered.inſt. eam hac eadem in cauſſa rationem ſequitur, quam tenere vel rariſſimè, vel nunquam poſſumus. nimirum vt diſtinguatur teſtatoris voluntas, vtrum in perſona nominata diſertè conſiſtere hereditatem voluerit, an eius eſſe,cui acquiri poſſet. nam quando tandem id conſtare poterit? imò verò ſi certum eſt teſtatorem credidiſſe tunc ſeruum eſſe liberum, probabilius eſt eum voluiſſe B hereditatem in eius perſona tantum adhæreſcere.quo caſu,ad noſtram hanc interpretationem voluntatis recurrendum erit: vt hæc verba,Si non erit,ſic intelligamus,Si vel liber manens,repudiarit:vel ſeruus effectus,iubente domino non adierit.

TIBERIVS CAESAR IN PERSONA PARTHENII.] Theophilus, Pius Cæſar.multi codices,Titus Cæſar.Errorem ex nota manaſſe conſtat:cùm Ti.Tiberium,T.Titum ſignificet. Placeret autem Titum legi,vt ad T.Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

TITVLVS XVI.

Filiofam.pater ita ſubſtituere poteſt:ſi vel heres non erit,vel impubes deceſſerit. & priore caſu,ſubſtitutus patri fit heres:altero, ipſi filio.cui moribus licet aduſq; pubertatem heredem attribuere.l.1.& 2.D.eod.

I. Liberis ſuis impuberibus,quos in poteſtate quis habet,non ſolùm ita, vt ſuprà diximus, ſubſtituere poteſt: id eſt, vt ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, vt ſi heredes ei extiterint,& adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS HERES MIHI ESTO.SI VERO FILIVS MEVS HERES MIHI NON ERIT, SIVE HERES ERIT, ET PRIVS MORIATVR, QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO. quo caſu, ſi quidem non extiterit heres filius, tunc C ſubſtitutus patri fit heres: ſi verò extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit,ipſi filio fit heres ſubſtitutus.nam moribus inſtitutum eſt,vt cùm eius ætatis filij ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

NON SOLVM ITA, VT SVPRA DIXIMVS.] Enunciatio I. Pater filiofa. hoc vtroque modo rectè ſubſtituit: Si vel heres non erit, vel impubes deceſſerit.l.1.& 2. D. eod. Ac prior quidem propriè inſtitutio eſt, vti ſuperius docuimus:altera verò ſubſtitutio.itaque paulo pòſt ait,Mortuo ante patrem filio, nominatum,non filio,ſed patri heredem fore:poſt patrem verò, & in pubertate, non patri, ſed filio. Ex quo intelligi poteſt,quæ huiuſce ſubſtitutionis comparandæ, atque in mores inducendæ,cauſa fuerit: nimirum, vt agnati proximi,legitimíque heredes ab hereditate remouerentur. Cùm enim impuberes teſtamentum non faciant l.5.à qua ætate, D.de teſtam. iis poſt patrem mortuis, venturi ad ſucceſſionẽ erant, qui proximo agnationis erãt gradu. At paterfa. remouere illos volens,ſuáq; bona in extraneum aliquem bene meritum transferre: vel vnum aliquem ex agnatis

A agnatis deligere, qui ſolus bona ſua obtineret: in ſuo teſtamento non modò ſibi, ſed etiam filio heredem inſtituere, atque aſſignare poteſt. quod ipſum apertiſſimè traditur in l. ſi teſtamento. 17. C. de impub. & al. ſubſt. vbi pupilla cui pater ſubſtituerat, mortua, ſolus ſubſtitutus admittitur, heréſque legitimus excluditur. Vnde apparet vim patriæ poteſtatis, quantum ad familiam, id eſt, pecuniam ac fortunas attineret, etiam poſt patris mortem durare. Cuius rei ſi quis rationem quærat, hæc mihi probabilis videtur: quia cùm impubes vxorem ducere, ac liberos procreare non poſſit, hoc eſt pater eſſe: tamdiu filij nomen retinet. quo tempore non alienum eſt, puerum patris à quo patrimonium accepit, imperio teſtamentóque parere. Itaque Plato libro de Legib. XI. illam hac de re legem poſuit: ἐὰν ἢ ὑὸς τῷ τελευτήσῃ παῖς ὢν πρὶν εἰς ἄνδρας δυνατὸς εἶναι τελεῖν, εἴτε γέννητος ὢν εἴτε ποιητὸς, γραφέτω καὶ περὶ δὲ τοιαύτης τύχης, ὁ τὴν διαθήκην γράφων, τίνα χρὴ παῖδα αὐτῷ δεύτερον ἐπὶ τύχαις ἀμείνοσι γίγνεσθαι. Id eſt, Quòd ſi cuius filius vel naturalis vel adoptiuus, antequam ex ephebis exceſſerit, moriatur: is qui teſtamentum ſcribit, caueto etiam de hac fortuna, & quem ſibi meliore fortuna filium eſſe velit, aſſcribito.

QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT.] Antiqua locutio, qua veteres pupillarem ætatem ſignificabant: hoc eſt, eam quæ tutorum poteſtati ſubiecta eſt. Tum enim ſuæ tutelæ ſunt, cùm è tutorum poteſtate pubertate adepta dimiſſi ſunt. Exempla in Commentario verborum iuris expoſuimus.

TVNC SVBSTITVTVS PATRI FIT HERES.] Sequitur II. Hoc vtroque modo ſubſtitutus, priore caſu patri heres eſt: poſteriore filio. l. 2. & 4. D. eod. Nam priore caſu pater ſibi filium heredem inſtituit ac deſignat: ſecundo caſu, ſuo filio. Cùm enim ita ſcribit, TVNC SEIVS HERES ESTO: ſic intelligendus eſt, filio meo heres eſto. quod multo planius non ita multo pòſt
B intelligetur, vbi duplex hereditas hoc vno patrisfa. teſtamento attribui dicitur: vna ipſius teſtatoris, altera filij, cui interea multa poſſunt aliunde bona obuenire. Verùm olim quidem ita ſe res habebat, vti diximus: oportebat enim patrem ea formula diſiunctiua vti. pòſt verò Diui Marci & Veri conſtitutionibus inductum eſt, vt cùm pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in vtrunque caſum ſubſtituiſſe intelligatur: ſiue filius heres non extiterit, ſiue extiterit, & impubes deceſſerit. l. 4. D. eod. Quod cùm ita ſit, quæri poteſt, an ſublata hæc ſit, heredum differentia: id eſt, ſi teſtator ſimpliciter ſcripſit, Si heres non erit, & tamen heres factus filius impubes deceſſerit, patri ac non filio ſubſtitutus ſit heres. aut ex contrario. Sed reſpondemus ob formulam conceptionémque verborum, rei veritatem non immutari.

MORIBVS INSTITVTVM EST.] Sequitur III. Moribus inſtitutum eſt, vt patres filiisfam. vſque ad pubertatem teſtamentum faciant, heredémque attribuant. l. 2. D. eod. Nam cùm Lex XII. Tab. ita ius eſſe ſanxiſſet, vti quiſque ſuper familia ſua legaſſet, id eſt de bonis ſuis ſtatuiſſet: ad eum caſum ea lex non pertinet, quo caſu non de ſua, ſed de filij familia ſtatuit. Fecit tamen hoc primum aliquis, qui remouere proximum agnatum ab hereditate ſua volebat. cuius exemplum cùm alij probaſſent, vulgò poſtea ſecuti, cõſuetudine diuturna perfecerunt, vt hoc ius non minus quàm ſi lege ſcripta inſtitutum eſſet, valeret. At vulgaris ſubſtitutio iccirco legitima eſt, quia cùm vera inſtitutio ſit, propriè ad Legẽ XII. Tab. pertinet. Cuius ad exemplum hæc quoque facilè recepta eſt: propterea quòd non magnopere intereſt, vtrum heres filius non ſit, an aliena in poteſtate tuteláque poſitus, neque quicquam adminiſtrans, deceſſerit. Sed quod ad eas res attinet, quæ filio aliunde quàm ex patre obueniunt, difficilius videbatur. nam & aduentitia hæc bona ſunt, & poſt patris mortem acquiſita. ac proinde patriæ poteſtatis terminos egredi videbatur, qui de iis quoque, quæ
C nullo modo ſua dici poterant, ſtatueret. Verùm quia maiore ex parte res iudicandæ ſunt, neque ita crebrò accidebat, vt tam multa pupillus aliunde conſequeretur, quamobrem nouum ius hac de re ſtatui oporteret: has quoque res eodem contineri iure voluerunt.

Pater liberis amentibus cuiuſcunque ſexus gradúſve ſint, Iuſtiniani lege ſubſtituere ita poteſt, vt tamen eis reſipiſcentibus ſubſtitutio intercidat. l. 9. C. de impub. & al. ſub.

II. Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcunque ſexus: liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere. ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

SI QVI MENTE CAPTOS HABEANT FILIOS.] Enunciatio I. Iuſtinianus patribus permiſit filiisfam. amentibus vſque ad reſipiſcentiæ tempus heredem attribuere. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. ſub. vbi Iuſtinianus hæc tria requirit: primùm, vt ſaltem legitima pars hereditatis eis relinquatur: deinde, ſi eorum liberi ſanæ mentis ſint, vt ij ſubſtituantur: poſtremò, vt ſi nul

ſi nullos habeant liberos, eorum fratres iis ſubſtituantur. Atque hæc quidem Imperator Iuſtinianus. A ante hanc autem legem, quid iuris erat? primùm omnes eius amentis liberi æquabiliter ſuccedebant. deinde, ſi non eſſent, fratres: item ſi ij quoque non eſſent, agnati proximi. quid igitur noui Iuſtinianus induxit? nimirum vt teſtatur aut è dementis liberis, quem aut quos vellet, inſtitueret: aut ſi ij non eſſent, è fratribus. ſi hi quoque non eſſent, extraneo potius quàm agnato inſequenti hereditatem relinquere liceret. Quod ſi quis accuratius perpendat, non video quomodo id æquitati potius à Triboniano excogitatæ, quàm ipſius in legibus interpolandis atque innouandis ſtudio, vel morbo potius aſſignandum putet.

CERTAS PERSONAS SVBSTITVERE.] Vel liberos, vel ſi ij non ſint, fratres.

SIN AVTEM RESIPVERINT.] Sequitur II. Vt pupillaris ſubſtitutio pubertate adepta, ſic Iuſtiniana, recuperata mente, reſtinguitur. l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. & infrà hoc tit. §. vlt.

Cum pupillari modo ſubſtituitur, quaſi duo teſtamenta, vel certè duarum hereditatum vnum teſtamentum fieri videtur. l. 2. §. 3. D. eod.

III. Igitur, in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certè vnum teſtamentum eſt duarum cauſſarum, id eſt, duarum hereditatum. B

DVO QVODAMMODO SVNT TESTAMENTA.] Enunciatio I. Qui pupillariter ſubſtituit, quaſi duo teſtamenta, vel certè duarum hereditatum vnum teſtamentum facere videtur. l. 2. §. 3. D. eod. & l. patris. 20. eod. vbi Vlpianus ait: Patris & filij teſtamentum pro vno haberi, etiam iure prætorio, eóque ſufficere tabulas patris eſſe ſignatas, etſi reſignatæ ſint filij: & ſeptem ſigna patris ſufficere. Potius ergo vnum teſtamentum eſt: hereditates duæ. nam etſi duobus heredes attribuantur, patri, inquam ac filio: tamen quoniam id ſub diſiunctione & conditione fit, ſi filius impubes moriatur: vnum potius patris teſtamentum appellatur: quæ verò pars filio ſubſtitutum attribuit, eius teſtamenti appendix quædam & ſequela. l. pen. D. quemad. teſt. tab. Ex quo euenit, vt quem ſibi neceſſarium heredem pater poteſt facere, eundem etiam filio poſſit: poſſit etiam fratrem poſtumum filio ſubſtituere: quamuis frater fratri ſit poſtumus alienus. l. 2. §. 3. & l. ſed ſi. 19. §. 1. D. de vulg. & pup. quin etiam re coniuncti dicuntur, quorum alteri in paternis, alteri in pupillaribus tabulis eadem res legata eſt. l. planè. §. ſi coniunctim. De legat. & fid. lib. primo. denique vna Falcidia in vtriuſque hereditate ſeruatur. l. in ratione. D. ad leg. Fal. Præclarè autem quæritur hoc loco, vtrum nihil interſit, priúſne filio an ſibi teſtator heredem inſtituerit: quæ res ab Vlpiano diſputatur in l. 2. §. 3. De vulg. & pup. Sed quoniam eius diſputatio ſpinoſa multis, nec iniuria, videtur: remota Vlpiani auctoritate rem ipſam per ſe conſideremus. Primum omnium ſatis conſtat, ante Iuſtiniani legem heredis inſtitutioni primum in teſtamentis locum attribuendum fuiſſe: quòd ſi legata præcederent, vitioſum teſtamentum fuiſſe. §. ante heredis. infr. De legat. & l. ambiguitates. 24. C. de teſtament. & apud Paulum lib. Sent. 3. cap. De legatis. Quod cùm ita ſit, videamus ne qui filio, quem exheredaturus eſt (nam de hoc ſolo diſputari poteſt) prius quàm ſibi heredem inſtituit, alienis de rebus prius ſtatuere videatur, quàm de propriis: ac proinde morem inſtitu- C túmque ſcribendi teſtamenti multo magis peruertat, quàm ſi de ſuis rebus legandis ſtatueret. Vt igitur vitioſum teſtamentum iudicetur, primum, vti modò diximus, filium exheredari oportet. alioqui ſi ſcriptum ita ſit, Si filius impubes moriatur, Titius heres eſto: Filius heres eſto: nemo, Latina quidem lingua vel mediocriter eruditus, non videt, idem eſſe quaſi dictum ſit, Si filius quem heredem inſtituo, impubes moriatur, Titius heres eſto. ſecundò neceſſe eſt non modò illum exheredari, verùm poſt teſtamentum ipſi ſcriptum, id fieri oportet. quoniam ſi ſic dicat: Filius exheres eſto, ſi filius impubes, &c. vel ſic, Si filius quem exheredo impubes moriatur, &c. & ſuas res prius adminiſtraſſe intelligitur, quàm alienas: ſibique prius quàm filio teſtamentum ſcripſiſſe: & ab heredis inſtitutione initium feciſſe. cùm Vlpianus in l. 1. D. de hered. inſt. ſcribat, ab exheredatione licere teſtamentum incipere. Oportet igitur filio ſuo prius & quaſi ſeparatim (in iiſdem tamen tabulis) teſtamentum ſcribat, hoc modo: Si filius impubes moriatur, Titius ei heres eſto. deinde ſibi ſeorſum, Mæuius mihi heres eſto. Filius exheres eſto. Quo præpoſtero & peruerſo modo non dubito quin teſtamentum, ſi ius antiquum ſpectemus, vitietur. eámque fuiſſe Iuliani ſententiam, nemo dubitat ex d. l. 2. §. 3. quam etiam Imperatoris reſcripto comprobatam & confirmatam Vlpianus eodem loco teſtatur, neque iis aſſentior, qui IMPROBATAM reponunt: duntaxat, vt paragraphi principium cum fine concilient: quorum magnam nos quidem repugnantiam ac diſſenſionem eſſe putamus, nimirum, cùm initio de alieni heredis inſtitutione, pòſt de ſui Vlpianus tractet. quod eius verba non obſcurè meo iudicio demonſtrant: vbi toties inculcatur, prius heredem debere ſibi teſtatorem ſcribere, deinde filio. nam ſi de filio ſenſiſſet, nunquam ita locutus eſſet, ſed hoc modo: Prius filium heredem ſcribi debere, deinde filio adſcribi. Atque hoc ipſum ſubiecta ratio comprobat.

A probat. Conſtat enim (inquit) vnum eſſe teſtamentum, licet duæ ſint hereditates. hoc eſt, ſi duo teſtamenta eſſent, vnum filij, alterum patris, in diuerſis tabulis ſcriptum, totidémque teſtium ſignis obſignatum, non noceret Regula iuris, quæ paterni teſtamenti initium in heredis ſui inſtitutione conſumi iubet. nam in ſecundis tabulis quæ patris propriæ ſunt, id obſeruatum inueniretur. At quoniam vnum teſtamentum eſt, nocet hæc regula: quæ non modò alienas res, ſed ne ſuas quidem adminiſtrari prius patitur, quàm heredis inſtitutio tranſacta ſit. Quod autem ait, Licet duæ ſint hereditates, fortaſſe dicet aliquis, etiam ad eum caſum pertinere, quo filius inſtitutus eſt. Nam quod impuberi obuenit, diuerſum quiddam ab hereditate paterna videtur. Sed reſpondemus primum eo caſu quo filius exheredatus eſt, veriſſimè certiſſiméque Vlpiani verba locum habere, cum tam diuerſis, variiſque ex fontibus hereditates profluxerint. Eo verò caſu quo inſtitutus eſt, licet ei obuenire aliquid poſſit, tamen quia rarò id accidit, nihil propriè de eo conſtituit: &, ſiquando id vſuueniat, tamen hoc quicquid eſt, ita paternam in hereditatem coaleſcet, vt vna eadémque iam hereditas numeretur. quemadmodum apertiſſimè Iauolenus tradit in l. præterea. 28. D. de reb. auct. iud. poſſ. adeò vt ſubſtitutus alteram adire ſine altera non poſſit. l. ſed ſi plures. 10. §. 3. D. de vulg. & pup. Et quamuis etiam cum aduenticia nulla re aucta eſt hereditas, ſed eadem permanſit, duæ tamen ſubtili ratione numerentur hereditates: patris ſcilicet, ac filij: pinguius tamen rem æſtimantes, iccirco vnam tantùm hereditatem eſſe dicimus, quia filius impubes nunquam plenum perfectúmque dominium ac hereditatem habuiſſe videtur, quippe qui alienæ poteſtati tutelæque ſubiectus, nullam eius adminiſtrandæ poteſtatem habuerit.

B *Si ſubſtitutio hæc pupillo periculoſa eſt, poteſt teſtator eam in ima parte tabularum ſcribere, quam lino traiecto conſtrictam obſignabit, & ne ante pueri vel mortem vel pubertatem aperiatur, cauebit.*
l. 8. D. teſt. quemad. cap.

IIII. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palàm ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiaceat: vulgarem quidem ſubſtitutionem palàm facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet. illam autem ſubſtitutionem, per quam, & ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vocatur: ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eámque partem proprio lino, propriáque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cauere, ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palàm eſt, non ideò minus valere ſubſtitutionem impuberis filij, quòd in eiſdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamuis pupillo hoc periculoſum ſit.

C VT TIMEAT NE FILIVS.] Enunciatio I. Hæc ſubſtitutio pupillis periculum à ſubſtituto creare ſolet: at vulgaris, non poteſt. Nam vulgaris in pupilli perſona vno tantum caſu locum habet, ſi patre viuo moriatur. Itaque periculum nullum à ſubſtituto creari pupillis ſolet: quippe qui ſe non niſi tabulis poſt teſtatoris mortem apertis, ſubſtitutum ſciet. At qui pupillariter ſubſtitutus eſt, id & mortuo parente, pueri cuſtode cognoſcit: & viuo puero, cóque facilè pueri vitæ inſidias ſtruet. Vnde illud Perſianum Satyra ſecunda:

—Pupillúmve vtinam quem proximus heres,
Impello, expungam.—

SEPARATIM IN INFERIORIBVS PARTIBVS.] Sequitur II. Periculum à ſubſtituto arceri poteſt, tabulis inferioribus in quibus illa ſcripta ſit, lino traiecto conſtringendis, atque obſignandis. L. pupillares, 8. D. teſt. quemad. aperiant. Vbi Vlpianus huius facti exemplum profert. & l. vlt. D. de fideic. lib. Vbi Paulus teſtamentum edit, cuius in infima nouiſſimáque parte pupillaris ſubſtitutio adſcripta eſt, & l. vlt. D. ad trebell. vbi teſtator filio, ſi intra pubertatem deceſſiſſet, ſecundas tabulas feciſſe dicitur, quas matricius commendauit, aperiendas, ſi impubes obiiſſet. Vtrum autem codicem, an volumen ſignificet, vt in illo poſtremæ tabellæ, in hoc prima pars gyri, qualem in membranis Tabelliones faciunt, obſtringatur: non facile dixerim. vtrunque autem fieri poſſe, res indicat. Atque huc illud Suetonij pertinet quod ex Nerone ſubſcribemus: Aduerſus falſarios tunc primùm repertum, ne tabulæ, niſi pertuſæ, ac ter lino per foramina traiecto, obſignarentur. Cautum vt in teſtamentis primæ duæ ceræ teſtatorum modo nomine inſcripto vacuæ ſignaturis oſtenderentur. Caius autem lib. Inſt. 11. cap. IIII. id quod ad Iuſtiniani ſententiam pertinet, ita ſcribit: Sed pupillaris ſubſtitutio ita ſecreta eſſe debet, vt ad notitiam ſubſtituti peruenire non poſſit,

ne vitæ pupilli aliquas ſubſtitutus inſidias moliatur. nam in extrema pagina teſtamenti fieri debet, A
vt pars illa in qua ſubſtitutio pupillaris ſcripta eſt, quamdiu pupillus annos pubertatis egrediatur,
obſignata permaneat,& prior pars teſtamenti,in qua heres ſcriptus eſt,reſeretur.

NON IDEO MINVS VALERE.] Sequitur III. Non ſi iiſdem in tabulis inſtitutio & ſubſtitutio ſcriptæ ſint, iccirco minus valet ſubſtitutio. IN TABVLIS autem iiſdem, antiquè poſuit, VT IN EADEM CERA: cum in eadem pagina, vel folio nunc dicamus.

Hæc ſubſtitutio fieri etiam exheredato filio poteſt: omniáque illius aduentitia emolumenta ſubſtituto attribuuntur. ſuperior autem omnis diſputatio ad poſtumos etiam pertinet, l.1.& 10.D.eod.

V. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis, ita ſub-
ſtituere parentes poſſunt, vt ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem
mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis.
Itaque eo caſu ſi quid pupillo ex hereditatibus, legatíſve, aut donationibus
propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitu-
tum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum libe- B
rorum, vel heredum inſtitutorum vel exheredatorum, eadem etiam de po-
ſtumis intelligimus.

SED ETIAM EXHEREDATIS.] Enunciatio I. Subſtitutio etiam exheredato facta, valet: & aduentitia pupilli emolumenta complectitur. l.1. D. eod. Vbi Modeſtinus ſcribit, ſubſtitui etiam exheredatis liberis poſſe: & tam eum quem heredem nobis inſtituimus, quàm alterum. Item Vlpianus l.ſed ſi plures,10.§.4. D. eod. Ad ſubſtitutos, inquit, pupillares pertinent, & ſi quæ poſtea pupillis obuenerint. neque enim ſuis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis: cum & exheredato ſubſtituere quis poſſit. Sed quæri poteſt, quibus hæc ſubſtitutio verbis concipienda ſit. Non enim iis certè, quibus heredi filio inſtituto ſubſtituitur. nimirum, Si heres non erit: aut ſi heres ſit. Hoc igitur modo concipienda hæc erit, Filius exheres eſto. Si filius antè moriatur, quàm in ſuam tutelam venerit, Titius heres eſto. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator filio exheredato Titium ita ſubſtituit, ſi filius impubes moriatur, Titius ei heres eſto, mortuo teſtatore, ac poſtea etiam pupillo, Titius hereditatem petit. Poſſeſſio ſubſtituto à Prætore data eſt. Intentio eſt agnatorum, Noſtra pecunia eſt, de qua is, cuius agnati ſumus, teſtatus non eſt. Depulſio eſt, Imò noſtra. quia patris teſtamento ſubſtituti ſumus. Q. Vtrorum ſit. R. Pater enim & ſibi & filio teſtamentum ſcripſit, dum is pupillus eſſet. Quare quæ filij fuerunt, teſtamento patris noſtra fiant neceſſe eſt. F. At Lex XII. Tab. poteſtatem non alienæ, ſed ſuæ rei teſtamento ad alium transferendæ permiſit. D. An cum patri permittitur filio teſtamentum ſcribere, non tamen de re ſui filij propria, & aliunde quàm à patre ipſi quæſita, ſtatuere permittatur. Reſpondetur, permitti: quoniam qui pupillariter ſubſtituitur, non patri, ſed filio
heres attribuitur. Ex quo intelligi poteſt quid iuris in ea controuerſia ſtatui poſſit, quam Cice-
ro libro de Inuentione ſecundo protulit. Vbi, pupillum heredem fecerat, éique pupillariter ſub- C
ſtituerat. Interea bona quædam aduentitia, hoc eſt aliunde quàm à patre, pupillo obueniunt. Quærebatur, eo impubere mortuo, ad quem hæc aduentitia pecunia pertineret, ad ſubſtitutum, an ad agnatos. Eiuſdem modi controuerſia illa eſt, de qua Iauolenus ſcribit in l.paterfam.28.D. de reb. auct.iud. poſſ. Vbi pupillus cui ſubſtitutus à patre fuerat, paterna quidem hereditate ſe abſtinebat, aduentitium autem amplectebatur. Et cum eius impuberis mortui ſubſtitutus heres eſſet, quærebatur an iccirco creditoribus paternis actio in iſtum danda eſſet, quòd vnum eſſet teſtamentum. Reſpondetur autem eo non dari, quia duæ ſunt hereditates, inter ſe diſſimillimæ, diuerſiſſimíſque ex fontibus promanantes.

ETIAM EXHEREDATIS.] At non etiam præteritis. nam filiorum præteritio, quemadmodum ſuperius expoſuimus, inutile & nullius momenti teſtamentum reddit. l.1.D.de iniuſt.rupt. l.inter cetera,30.D.de lib.& poſt.

ETIAM DE POSTVMIS INTELLIGIMVS.] Sequitur II. Quæ de natis iam liberis dicta ſunt, eadem ad poſtumos etiam pertinent. l. 2.D.eod. Vbi Vlpianus ait liberis etiam poſtumis ſubſtitui poſſe. Veluti, Quicunque mihi poſt mortem meam naſcetur, heres eſto: ſi verò impubes deceſſerit, Titius heres eſto. Cuius rei exemplum videmus in l.paterfa.46.D.hoc tit.& in cauſſa Curiana, cuius hanc ſummam Quintilianus tradit lib. VII. cap. VI. Subſtitutus heres erat, ſi poſtumus ante tutelæ ſuæ annos deceſſiſſet. non eſt natus, propinquus bona ſibi vindicabat. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc eſto. Coponius teſtator poſtumum heredem inſtituit, eíque ſi ante tutelæ ſuæ annos decederet, M. Curium ſubſtituit. Poſtumus non eſt natus. M.Coponius heres legitimus ad ſe

pertinere

A pertinere hereditatem contendit. Poſſeſſio ſubſtituti eſt. Intentio Coponij: Hæc hereditas mea eſt, quia non aliter ſubſtitutus eſt, quàm ſi pupillus moreretur. mortuus autem non eſt, quippe qui nunquam eſt natus. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. quia voluntas teſtatoris non ex verbis ac literis, ſed ex mente ipſius æſtimanda eſt. mens autem hæc fuit, ſi non naſceretur ſibi filius, qui pubertatem attingeret. F. At verba teſtatoris mentem oſtendunt, nimirum vt natus ſibi filius, pupillus, alienáque in tutela poſitus decederet. D. An qui poſtumo, ſi is impubes moriatur, ſubſtituit, eo etiam non nato ſubſtitutionem valere voluiſſe videatur? Quod Centum viri defendente Craſſo iudicarunt. Ornatè, inquit Cicero in ea pro Cæcina, & copioſè L. Craſſus homo longè eloquentiſſimus, paulo antè quàm nos in forum venimus, iudicio Centumuirali hanc ſententiam defendit, & facilè cùm contra eum prudentiſſimus homo Q. Mutius diceret, probauit omnibus M. Curium, qui heres inſtitutus eſſet ita: mortuo poſtumo filio, cùm filius non modò non mortuus, ſed ne natus quidem eſſet, heredem eſſe oportere. Atque hanc ipſam controuerſiam Cicero & in Bruto, & in II. de Oratore, eo quem expoſui modo tractat. poteſt autem etiam hoc tractari modo, & paulo, vti mihi videtur, ad iuris ciuilis diſciplinam accommodatius: vt cum poſſeſſio Coponij agnati ſit, petitio M. Curij ſubſtituti: ratio à Coponio ſubiiciatur hæc, Quia qui pupillariter ſubſtituitur, non teſtatori, ſed pupillo heres attribuitur. cùm autem pupillus nullus fuerit, heres ei eſſe qui poteſt? Firmamentum Curij: At qui ſubſtituit, quocunque modo ſubſtituat, eo ſemper animo eſt, vt quicunque euentus ſubſtitutionis futurus ſit, tamen ſubſtitutum malit, quàm agnatum ſuum ſibi heredem eſſe. Itaque non formulæ verba, ſed teſtatoris voluntas ſequenda eſt. D. An cùm pupillariter ſubſtituens verbo & formula pupillo ſubſtituat, re tamen malit hereditatem ſuam ad ſubſtitutum, quàm ad
B agnatum quo poterit modo pertinere. Quæ controuerſia Veri & Marci conſtitutione ſublata eſt: qua cauetur, vt etiam pupillari ſubſtitutione vulgaris contineatur: id eſt, vt qui dicit, ſi heres ſit, & impubes moriatur: dicere etiam videatur, ſi heres non ſit.

Hæc ſubſtitutio paterni teſtamenti appendicula quædam eſt, eiuſque ſolius firmamento nititur. l. 1. 2. §. 1. D. eod.

VI. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat. nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeò, vt ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit.

NISI ET SIBI FACIAT.] Enunciatio I. Filio facere teſtamentũ, niſi qui ſibi etiam faciat, non poteſt. l. 1. D. eod. vbi Mæuius ait, ſubſtituere liberis patrẽ non poſſe, niſi ſi heredem ſibi inſtituerit. Et ſimul rationẽ ſubiungit, Quia ſine heredis inſtitutione, nihil in teſtamẽto ſcriptũ valet. Et Vlp. l. 2. §. 1. Quiſquis impuberi teſtamentũ facit, ſibi quoq; debet facere: ceterũ ſoli filio nõ poterit. Adeò autẽ, niſi ſibi quoq; fecerit, nõ valet, vt niſi adita quoq; patris hereditas ſit, pupillare teſtamentũ euaneſcat.

PARS ET SEQVELA EST PATERNI TESTAMENTI.] Sequitur II. Pupillaris ſubſtitutio paterni teſtamenti appendicula quædam eſt. l. qui plures, 38. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, pupillares tabulas prioris teſtamenti partem eſſe. item l. pen. D. teſt. quemad. aper. vbi Caius ſcribit, ſecundas tabulas eodem modo principalium tabularum partem eſſe, vt codicilli, teſtamenti. Patet autem ea de re controuerſiam inter veteres fuiſſe. nam in l. 1. D. ſi cui plus quàm per leg. Vlpianus duplex teſtamentum eſſe ait. Iauolenus autem in l. paterfa. 28. D. de reb. auct. iud. Me; inquit, illud maxime mouet, quod præceptoribus tuis placet, vnum eſſe teſtamentum.
C NEC FILII QVIDEM VALEBIT.] Sequitur III. pupillares tabulæ non ſuis, ſed principalis teſtamenti viribus nituntur. l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait. Si principale ruptum ſit teſtamentum, etiam pupillare cõcidere. nam vt Paulus ſcribit in l. nihil. 129. D. de reg. iur. Cùm principalis cauſſa non conſiſtit, ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent. Atque hoc quidem verum eſt, niſi teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindatur. nam vt ait Africanus in l. ex duobus. 34. in fi. D. de vulg. & pup. Etiam ſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit, ſubſtitutio tamen pupillaris valet. & legata omnibus præſtanda ſunt, quæ à ſubſtitutione data ſunt.

Et ſingulis liberis, & ei tantùm, qui poſtremus morietur, ſubſtitui poteſt. l. 37. D. eod.

» VII. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouiſſimus impubes
» morietur, heres ſubſtitui poteſt. ſingulis quidem, ſi neminem eorum inte-
» ſtatum decedere voluerit: nouiſſimo, ſi ius legitimarum hereditatum inte-
» grum inter eos cuſtodiri velit.

VEL EI QVI NOVISSIMVS MORIETVR.] Enunciatio I. Et ſingulis liberis, & poſtremo morituro tãtùm ſubſtitui poteſt. l. vel ſingulis. 37. D. eod. veluti, Primus filius meus heres eſto: ſi impubes morietur, Mæuius eſto. Item, Secundus filius meus heres eſto: ſi impubes moriatur, Seius eſto. item, Tertius filius heres eſto: ſi impubes moriatur, Titius eſto: atq; hoc quidem modo, ſingu-

lis ſinguli ſubſtituuntur: hoc autem vnus ſingulis, Primus, ſecundus, tertius filij mei heredes ſunto: A
ſi qui eorum impubes morietur, ei Titius heres eſto. At poſtremo morituro ſubſtituitur hoc pacto: Primus, ſecundus, tertius filij mei heredes ſunto: ei verò qui poſtremus illorum impubes morietur, Sempronius heres eſto.

NEMINEM EORVM INTESTATVM.] Sequitur II. Cùm poſtremo tantùm morituro ſubſtitutum eſt, ius legitimarum hereditatum ceteris inter ſe relictum intelligitur. d.l. vel ſingulis. & l.ſi pater.25. D. eod. vnde intelligi poteſt, duobus modis accidere, vt poſtremo tantùm extraneus ſubſtituatur: primum, hoc caſu de quo Iuſtinianus hoc loco ſcribit: nimirũ cùm fratres inter ſe ſubſtituti non ſunt. nam ſi ſubſtituti eſſent, non legitimas, ſed teſtamento relictas hereditates adipiſcerentur. deinde, cùm inuicem ſubſtituti ſunt: quo caſu non legitimi inter ſe, ſed ſcripti heredes ſunt.

Qui filio ſubſtituit, quiſquis ſibi heres erit, is qua quiſque ex parte heres extiterit, quenque ſubſtituere intelligitur. l. 5. D. eod.

VIII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti TITIVS: aut generaliter, vt QVISQVIS MIHI HERES ERIT. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi qui & ſcripti ſunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

AVT NOMINATIM.] Enunciatio I. Non modò nominatim, ſed etiam generaliter pupillo ſubſtitui poteſt, l. 3. & 5. D. hoc tit. Nominatim hoc modo, Filius heres eſto. Si impubes morietur, B
Curius eſto. Generaliter verò, Filius, item Titius, Mæuius, Seius heredes ſunto. quiſquis mihi heres erit, idem filio meo, ante pubertatem morienti, heres eſto.

PRO QVA PARTE HEREDES FACTI SVNT.] Sequitur II. Hæc ſubſtitutio generaliter concepta, ad eorum quenq; qui adibunt, pro rata inſtitutionis parte, pertinet. l. ſi in teſtamento, 5. D. de vulg. & pup. veluti, teſtator ita ſcripſit: Filius meus ex dodrante heres eſto: Titius ex vncia: Mæuius ex ſextante: quiſquis mihi heres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti, heres eſto. Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes diuidetur: quarum duæ Mæuio, tertia Titio attribuetur. Quanto enim Titium Mæuius in inſtitutione ſuperabat, tanto in ſubſtitutione quoque ſuperare debebit. Idémque tradit Vlp. l. qui liberis 8. in fi. & l. ſed ſi plures, 10. D. eod.

Hanc ſubſtitutionem ſiue ea maſculo, ſiue fœminæ facta ſit, ſemper pubertas extinguit. nec puberibus liberis, extraneiſve ſubſtitui in certum tempus poteſt: fidei autem committi poteſt. l. 7. eod.

IX. Maſculo igitur vſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ verò vſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit. Extraneo verò vel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt: vt ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hereditatem eius, vel totam vel pro parte reſtituere. quod ius quale ſit, ſuo loco trademus. C

SVBSTITVTIO EVANESCIT.] Enunciatio I. Pubertas ſiue maris ſiue fœminæ, huius ſubſtitutionis vim extinguit. l. verbis ciuilibus, 7. D. eod. vbi Papinianus ſcribit, eum qui poſt pubertatis tempus filio ſubſtitutus eſt: neque eo mortuo tanquam ſubſtitutum, neque eo viuente tanquam coheredem admiſſum iri. Ratio eſt, quoniam hæc ſubſtitutio, patriæ poteſtatis pars eſt, quæ poteſtas poſt patris mortem vltra pubertatis tempus non extenditur. l. ex facto. 43. §. 1. D. hoc tit.

VT EVM PER FIDEICOMMISSVM.] Sequitur II. Extraneo puberíque filio ſubſtitui directè non poteſt: at per fideicommiſſum poteſt. Itaque neque extraneo impuberi, hoc eſt, ei qui in poteſtate noſtra non eſt, ita ſubſtitui poteſt, ſi impubes moriatur: neque puberi cuiquam hoc modo ſi intra viceſimum, puta, triceſimúmve annum moriatur: vt ſcilicet teſtator dicat, ille heres eſto, directis, ciuilibúſque verbis: hoc eſt, à Iuriſconſultis ad ſubſtitutiones faciendas conceptis, traditiſque ciuibus. At hoc modo poſſemus: Rogo te heres, vt poſt mortem tuam illi meam hereditatem reſtituas. Quę formula ſubſtitutioni in eo ſimilis eſt, quòd in vtrunque caſum & quæſitę hereditatis & mortis concipitur: hoc modo, Si & heres meus ſis, & cum morieris. In eo verò diſſimilis eſt, quòd pupillaris ſubſtitutio à ſolo patre, & ſoli filiofam. eique impuberi fieri poteſt: fideicomiſſaria verò à quouis & cuiuis poteſt. Illa heredem ſubſtitutum facit: hæc non facit. quod enim fideicommiſſo acquiritur, hereditatis nomine non continetur. l. 2. in fi. D. de codicill. Illa directis verbis fit,

A bis fit, id eſt, iis quibus recta à teſtatore in ſubſtitutum beneficium confertur: ſic vt, gratiam ſubſtitutus non pupillo, ſed teſtatori debeat: hæc nō directè, ſed interpoſita heredis opera fieri ſolet. nam olim cui fideicommiſſum erat, nulla lege tenebatur: itaque non à teſtatore ſolo, ſed etiam ab herede beneficium hoc accipitur. Sed de his hactenus. ſuus enim huic tractationi locus nec ita multo poſt eſt conſtitutus.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

TITVLVS XVII.

Teſtamentum quamuis iure factum, tamen adoptiene filij, quaſi agnatione ſui heredis rumpitur. rumpi autem dicitur, quod cum ſuis viribus conſtaret, euertitur l. 1. & 8. De iniuſt. rupt.

I. Teſtamentum iure factum, vſq; eò valet, donec rumpatur, irritúmve fiat. Rumpitur autem teſtamentum, cùm in eòdem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti ius vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit ſibi filium per Imperatorem, eum qui ſui iuris eſt, aut per Præ-
B torem ſecundum noſtram conſtitutionem, eum qui in poteſtate parentis fuerit, teſtamentum eius rumpitur quaſi adgnatione ſui heredis.

VSQVE EÒ VALET.] Enunciatio I. Teſtamenta iure facta duobus euertuntur modis, cùm aut rumpuntur, aut irrita conſtituuntur. l. 1. D. de iniuſt. rupt. vbi teſtamentorum quædam Papinianus nunquam conſiſtere ſcribit, quædam ad tempus conſiſtere. illa vel iniuſta dici, vbi ſolennia iuris defuerunt: vel nullius momenti, cùm filiusfam. eſt præteritus. Hæc verò ab initio quidem ſtare, quippe in quibus neutrum horum vitiorum inſit: ſed caſu aliquo aduenticio euerti: cùm aut rumpuntur, aut in irritum conſtituuntur.

IN EODEM STATV MANENTE.] Sequitur II. Teſtamentum rumpi dicitur, eum permanente ſuo in ſtatu teſtatore, caſu aliquo euertitur. l. 3. §. 2. D. eod. nam ſi ſtatum teſtator mutet, capitis nimirum deminutionem paſſus, non ruptum, ſed irritum teſtamentum appellatur. vt facilè appareat mendum in libris Theophili eſſe hoc loco, vbi μὴ μένοντος legitur.

ADOPTAVERIT SIBI FILIVM.] Sequitur III. Adoptio filij, quaſi agnatio ſui heredis, teſtamentum rumpit. l. verum. 8. D. eod. vbi Vlpianus ait, adoptione vel arrogatione filij filiæúe teſtamentum rumpi: quoniam ſui heredis agnatione ſolet rumpi. agnaſci enim adoptatum, agnationíſque iura omnia adipiſci conſtat ex iis quæ ſuperius dicta ſunt ſub tit. de exhered. liber. Sed ſi quis heres inſtitutus poſtmodum adoptetur, videamus an teſtamentum rumpat. Intentio igitur illius hæc erit: Teſtamentum agnatione mea ruptum eſt. D. Non eſt. Q. An ſit. R. Quia tu non es præteritus, ſed inſtitutus. F. At non quo tempore ſuus fui. D. An qui poſt inſtitutio-
C nem adoptatus eſt, quia non quo tempore ſuus fuit, eſt inſtitutus, teſtamentum rumpat. Controuerſia ex legibus contrariè ſcriptis: quarum prior agnatione rumpi teſtamentum, altera valere iubet, cum mortis tempore inſtitutus reperitur. Scæuola reſpondet, ſatis ei factum eſſe: quia & antequam adoptetur, inſtitutio, vt in extraneo locum habebit l. ſi quem. 18. D. de iniuſt. teſt. cui Papinianus conſentiens in l. filio. 23. D. de lib. & poſt. Si Titius, inquit, heres inſtitutus, loco nepotis adoptetur, defuncto poſtea filio qui pater videbatur, nepotis ſucceſſione, non rumpitur teſtamentum ab eo qui heres inuenitur.

QVASI AGNATIONE SVI HEREDIS.] Sed mirum eſt, cur Imperator noſter non de vera naturalique agnatione loquatur: quæ tum poſt teſtamentum, tum poſt mortem ſolet contingere. nam illam quidem ſub tit. De exhered. liber. nulla ex parte attigit. De vtraque igitur vide l. 3. §. 2. D. hoc tit. De vera, verba Antonij ſubiiciam ex lib. de Orat. 1. Nunquis ex teſtamento, quod paterfamiliâs antè fecit, quàm ei filius natus eſt, hereditatem petit? nemo: quia conſtat agnaſcendo rumpi teſtamentum.

Poſteriore teſtamento quamuis nullus ex eo heres extiterit, tamen ſi & iure factum eſt, & ex eo heres eſſe potuerit, ſuperius ita rumpitur, vt paterfa. inteſtatus deceſſiſſe indicetur l. 2. & 16. D. eod.

II. Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt, extiterítne aliquis heres ex eo, an non. Hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideóque ſi quis aut noluerit

heres eſſe, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, ante quàm hereditatem A adiret, deceſſerit: aut conditione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamiliâs inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æquè nullas habet vires, cùm ex eo nemo heres extiterit.

SVPERIVS RVMPITVR.] Enunciatio I. Superius teſtamentum à poſteriore, dummodo heres ex eo eſſe potuerit, rumpitur. l.2. & l.cum in ſecundo.16. D. eod. Vbi Pomponius ait, cum in ſecundo teſtamento heredem eum qui venit inſtituimus, ſiue purè, ſiue ſub conditione, ſi tamen conditio exiſtere potuit, licet non extiterit, ſuperius teſtamentum erit ruptum. at ſi impoſſibilis ſit, placet perinde eſſe quaſi adſcripta non eſſet.

INTESTATVS MORITVR.] Sequitur II. Is cuius ex teſtamento quamuis iuſto nemo heres extiterit, inteſtato deceſſiſſe iudicatur. §. 1. infr. De hered. quæ ab inteſt. & l. ſi quis. 9. D. de lib. & poſtum. Vbi Paulus hæc xit. Tabularum verba SI INTESTATO MORITVR, ad id tempus referenda ſcribit, quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur.

Superius teſtamentum à poſteriore etiam quo certis ex rebus heres inſtitutus eſt, rumpitur: ſed, ſi priores tabulæ valere iuſſæ ſunt, poſterior heres priori hereditatem, quarta retenta reſtituet. l.29. D. ad Sen. Treb.

III. Sed & ſi quis priore teſtamento iure perfecto, poſterius æquè iure « B
fecerit: etiam ſi ex certis rebus in eo heredem inſtituerit, ſuperius tamen te- «
ſtamentum ſublatum eſſe, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. cuius «
conſtitutionis verba & hic inſeri iuſſimus, cum aliud quoque præterea in «
ea conſtitutione expreſſum ſit. Imperatores Seuerus & Antoninus Cocceio «
Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum «
heres ſcriptus ſit, perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed «
& teneri heredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta «
quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento «
ſcripti fuerant, propter inſerta ſecundo teſtamento fideicommiſſi verba, «
quibus vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. «
Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

ETIAM SI EX CERTIS REBVS.] Enunciatio I. Teſtamentum quo quis certis tantum ex rebus inſtitutus eſt, valet. l.1. §.4. & l.10. D. de hered. inſt. nam perinde habebitur, ac ſi nominatæ partes non eſſent.

SVPERIVS TAMEN TESTAMENTVM.] Sequitur II. Prius teſtamentum à ſecundo, C etiam ſi certarum rerum heres inſtitutus ſit, euertitur, l. ſi quis. 29. D. ad Sen. Trebell. Itaque qui in poſteriore ex parte inſtitutus eſt, aſſem habebit: at qui ex aſſe in priore, nihil omnino.

PROPTER INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.] Sequitur III. Heres ſecundo teſtamento, quo prius valere iuſſum eſt, inſtitutus, hereditatem ſuperiori ita reſtituet, vt ſibi tamen quartam retineat. d. l. ſi quis, & l. poſtumus, 12. §. 1. D. de iniuſt. rupt. Cauſſæ conſtitutio: Quidam teſtamenta duo iure fecerat, & in ſecundo fidei heredis commiſit, vt priores tabulæ valerent. eo mortuo, heres in priore ſcriptus hereditatem ſibi delatam petit. Intentio: Debes mihi hereditatem reſtituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia prius teſtamentum per poſterius iure factum euertitur. F. At in poſteriore prius valere iuſſum eſt. D. An prius teſtamentum à poſteriore in quo valere prius iuſſum eſt, non euertatur. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt. nam lex vult teſtamentum rumpi. at poſterius teſtamentum, id prohibet. Reſpondetur hunc poſteriorem heredem ſuperiori hereditatem ita reſtituere debere, vt tamen vel partem ſibi relictam, vel quadrantem hereditatis tanquam ex lege Falcidia retineat.

EX LEGE FALCIDIA.] Quæ legatorum quidem cauſſa, propriè lata eſt, ad fideicommiſſa tamen producitur.

INSERTA FIDEICOMMISSI VERBA.] Teſtator enim fidei heredis commiſit, vt priores tabulæ valerent. d. l. poſtumus. §. 1. de iniuſt. teſt. Atque hæc quidem de pagani teſtamento. de militari autem quid iuris ſit, exponit Vlpianus l. quærebatur, 19. D. de teſt. milit.

Teſtam

A *Teſtamentum deminutione capitis teſtatoris irritum fieri dicitur l.6.§.4.D.eod.*

IIII. Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, cum alioqui, & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non iure fiunt, irrita ſint. ſed & ea, quæ iure facta ſunt, & poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat, ſingulas cauſſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideò quædam non iure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi, vel irrita fieri.

Capite deminvtvs sit.] Enunciatio I. Capitis deminutio teſtatori contingens, eius irritum teſtamentum facit. l.ſi quis.6. §.irritum. D.de iniuſt.irr. Vbi Vlpianus ait irritum fieri teſtamentum, quoties ipſi teſtatori aliquid contingit: puta ſi ciuitatem amittat, &c. Vnde quid inter irritum factum, & ruptum teſtamentum interſit, facile intellectu eſt. nam irritum ſtatus teſtatoris immutatus facit: rumpit autem caſus extrinſecus contingens, vt agnationis, aut teſtamenti poſte-
B rius facti.

Qvae rvmpvntvr, irrita fiant.] Sequitur II. Rumpi & irritum fieri, de eodem dicitur: at irritum fieri, & irritum eſſe, nequaquam. Rumpi enim & irrita fieri ea demum teſtamenta dicuntur, quæ, cùm antea iure conſtarent, euerſa ſunt. Iniuſta verò vel irrita eſſe dicuntur, quæ nunquam conſtiterunt, ſed infirma ſemper ſua ſponte fuerunt. l.1.D.eod.

Singvlas cavssas singvlis appellationibvs.] Sequitur III. Nominibus ſingulis res ſingulæ diſtinguendi cauſſa nominandæ ſunt. Itaque Cicero in Partitionibus infirmationes rationis continentia ſe cauſſarum appellare dicit: non quia diuerſæ res ſunt, ſed diſtinguendi, ſecernendique cauſſa.

Teſtamentum deminutione capitis irritum factum, ſi teſtator mortis tempore integro capite fuerit, prætor per bonorum poſſeſſionem tuetur.
l.1.§.5. De bon.poſſeſſ.ſecun.tab.

V. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt. nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtaméti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modò defunctus, & ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideò irritum factum ſit teſtamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in
C adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecũdum tabulas, bonorum poſſeſſionem petere.

Potest scriptvs heres.] Enunciatio I. Prætor eius qui & teſtamenti & mortis tempore integri capitis fuerit, quamuis medio tempore deminutus fuerit, teſtamentum tuetur. l.1.§.exigit, D.de bon.poſſ.ſecun.tab. Vbi Vlpianus ait: Prætorem exigere, vt is, cuius bonorum poſſeſſio datur, vtroque tempore ius teſtamenti faciendi habuerit, & cum facit teſtamentũ & cum moritur. Idémque Vlpianus tradit Inſtitut.cap.23. his verbis: Si ſeptem ſignis teſtium ſignatum ſit teſtamentum, licet iure ciuili ruptum, irritúm ve factum ſit, Prætor ſcriptis heredibus, iuxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator & ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis cum moreretur fuit. quæ bonorum poſſeſſio cum re, id eſt, cum effectu habetur, ſi nemo alius iure heres ſit. Quod ipſum Paulus apertè confirmat in l.conficiuntur.8.§.2. D.de iur.codicill. vbi ſcribit iure Prætorio teſtamentum hoc valere, tametſi iure ciuili ſublatum ſit: & de alienis quodammodo rebus teſtatus eſſe videatur. Verùm hoc in eius teſtamento qui extraneum inſtituerit, locum non habere Papinianus tradit. l.qui ex liberis.2.§.1.D.de bon.poſſ.ſec.tab. cuius cauſſæ conſtitutio hæc erit. Teſtator extraneum inſtituit: pòſt in arrogationem ſe dedit, vnde poſtea liberatus moritur. Agnatus proximus, quaſi ex irrito facto per arrogationem teſtameto, hereditatem ab inteſtato petit. Intentio eſt: Teſtamentum per arrogationem irritum factum eſt: quia qui ſe arrogandum dat, cum capite fortunas omnes alienam in familiã transfert. D. Imò ratum eſt. Q. Ratum ſit, nécne. R. Quia cum capite fortunas omnes recuperauit. F. At non nuda voluntate teſtamentũ quo extraneus inſtitutus eſt, ſi ſemel rumpatur,

confirmari poteſt. D. An teſtamentum eius qui poſt arrogationem ſtatum ſuum recuperauit, non A tamen nuda voluntate propter extranei inſtitutionem confirmatur. Controuerſiam contrariè ſcripta pepererunt. Prætor medij temporis rationem non habet. Teſtamentum quo extraneus inſtitutus eſt, ſi rumpatur, nuda voluntate non confirmatur. Reſpondetur autem non nuda voluntate, ſed codicillis aut aliis literis confirmari poſſe. Cuius rei rationem ſanè obſcuram & reconditam, Papinianus hanc eſſe ait, quod non de iure teſtamenti maximè quæratur, ſed de iure perſonæ ipſius agnati. Opinor, quòd cùm per arrogationem illæ fortunæ in aliam familiam tranſlatæ ſint, & iure ciuili teſtamentum extinctum ſit, arrogatione diſſoluta, non eædem, ſed aliæ iam ac diuerſæ videantur eſſe.

BONORVM POSSESSIONEM PETERE.] Sequitur II. Bonorum poſſeſſio à Prætore, loco hereditatis quæ à ſola lege defertur, datur. l.1. De bonor. poſſeſſ. & infrà eod. titu. vbi hæc planius explicabuntur.

Teſtamentum neque nuda voluntate, neque poſteriori teſtamento imperfecto rumpitur. l.18. De legat. tertio.

VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere: vſque adeò, vt & ſiquis poſt factum prius teſtamentum poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: diui Pertinacis oratione cautum B ſit, ne aliàs tabulæ priores iure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatę & perfectæ fuerint. nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.

ID NOLVERIT VALERE.] Enunciatio I. Non ſi teſtator ſe dicat, nolle ſuum teſtamentum valere, iccirco teſtamentum rumpitur. l.2. D. hoc tit. Vbi Vlpianus ait, tunc demum prius teſtamentum rumpi, cum poſterius ritè perfectum eſt. Itaque cum multi euertendorum teſtamentorũ modi in Pandectis, Codice & Vlpiani Inſtitutionibus enumerentur, nuſquam tamen ſola voluntate contraria, id fieri traditur quod vel maximum documẽtum eſſe verè poteſt, id ab Imperatore hoc loco tradi. nam ipſe quoque Vlpianus cùm in Inſtitut. ſcripſiſſet, Teſtamentum mutatione rumpi, ſtatim intulit, id eſt, ſi poſtea aliud teſtamentum iure factum ſit. Quod ſanè perridiculè ab Vlpiano aſcriptum fuiſſet, ſi ſola pœnitentia & voluntatis mutatione teſtamenta rumpi putaſſet: cùm mutandi verbo hæc vis ſubſit, vt contrariam voluntatem ſignificet. quemadmodum Donatus in illum Terentij locum admonuit, Non muto factum. Sed FR. Connanus vir ſummæ doctrinæ, acerrimíque iudicij lib. Comment. 9. cap. 7. falſum id eſſe diſputat, mouetúrque l.1. §.5. D. ſi tab. teſt. nullæ ext. Vbi Vlpianus ſcribit, ſi heres inſtitutus non habeat voluntatem, vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem teſtator mutauit, voluítque inteſtato decedere, dicendum eſt, ab inteſtato rem habituros eos qui bonorum poſſeſſionẽ acceperunt. His, inquam, verbis, VEL QVIA ALIA RATIONE VOLVNTATEM TESTATOR MVTAVIT, mouetur Connanus: quaſi ſimplicem voluntatis mutationem ſolis verbis declaratam Vlpianus ſignificet. Ego verò in ea ſententia, quam quatuor ab hinc annis ſum amplexus, adhuc permaneo, exiſtimóq; Vlpianum eo loco de ea voluntatis immutatione loquutum, quæ non oratione tantum, ſed etiam C facto demonſtrata ſit: quales illæ ſunt, de quibus ibi loquitur. Si deletæ ſint tabulæ aut in ignem profluentémve coniectæ, aut euulſa vel interpolata ſigna, aut linum inciſum. Repugnant enim, Teſtamenti tabulas integras & ſartas tectas conſeruare, & auctoritatem iis adiungi nolle. quod vel ex eo confirmari etiam poteſt, quia cum teſtamenta poſtrema vitæ hora facta videantur, arg. l. coheredi. 41. §.2. D. de vulg. & pup. dicantúrq; poſtrema, ſumma, vltima teſtatorum elogia & decreta, quamuis quis neget ſe teſtamentum factum valere velle, tamen, niſi tabulas, deleat aut conſcindat, denuò immutaſſe voluntatem non iudicetur. eodémque pertinet quod Vlpian. ſcribit in l.1. §. pen. D. de bon. poſſ. ſecun. tab. Si linum quo ligatæ ſunt tabulæ inciſum ſit, & ipſe teſtator fecerit, non videntur ſignatæ: & ideo bonorum poſſeſſio peti non poteſt. Atque hæc quidem de teſtamentis ſcriptura confectis diſputata ſunt. De nũcupatiuis ſanè aliter exiſtimari poſſe crediderim, vt quibus quæque modis res geſtæ & confectæ ſint, iiſdem diſſoluantur modis.

IVRE ORDINATAE ET PERFECTAE.] Sequitur II. Prius teſtamentum à poſteriori, niſi iure perfecto non reſcinditur. l.2. & l. ſi binæ. 11. D. eod. Vbi Vlpianus ait: Si binæ tabulæ proferantur, diuerſi temporibus factæ, vnæ prius, aliæ poſtea, vtræque tamen ſeptem teſtium ſignis ſignatæ, & apertæ poſteriores vacuæ inuentæ ſint, id eſt nihil ſcriptum habentes omnino: ſuperius teſtamentum tum eſt ruptum, quia ſequens nullum eſt. Idémque traditur à Iuſtiniano in l. hac conſultiſſima. 21. §. pen. C. de teſtam. Nuſquam autem apertius quàm à Pomponio in l. ſi iure. 18. D. de legat. tertio. Vbi teſtator poſt prius teſtamentum iuſtum, alterum non iure fecerat: & quærebatur an fideicommiſſum prioris, in poſteriore omiſſum, icirco extinctum eſſet, quia fideicommiſſa nuda voluntate infirmantur. Reſpondetur autem non videri, quia ſuperius teſtamentum in ſuo ſtatu ac robore

A robore permanſiſſet, neque vel nuda voluntate, vel altero iniuſto teſtamento euerſum eſſet: quod veriſimile ſit teſtatorem ita demum velle prius rumpi, ſi poſterius valeret.

Divi pertinacis oratione.] Principes ſcriptas orationes ad Senatum mittebant, in quas Senatuſconſulta fiebant: hæ modò Orationes, modò Senatuſconſulta, modò Leges nominantur. Itaque Iulius Capitol. in Pertinace, vbi hac ipſa de re commemorat: Legem ſanè tulit, inquit, vt teſtamenta priora non prius eſſent irrita, quàm alia perfecta eſſent, néve ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet.

Princeps neque litis cauſſa, neque nuda voce, neque minus ſolenni teſtamento rectè inſtituitur. l. pen. D. de hered. inſt. l. 3. & 20. C. de teſtam.

VII. Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem eius, qui litis cauſſa Principem heredem reliquerit: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſſam heres inſtitutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admiſſurum: neque ex vlla ſcriptura, cui iuris auctoritas deſit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui quoque Seuerus & Antoninus ſæpiſſimè reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus viuimus.

B

Qui litis cavssa.] Enunciatio I. Hereditas Principi neque litis cauſſa, neque nuncupatione, neque minus ſolenni teſtamento relinqui poteſt. l. pen. D. de hered. inſt. vbi Paulus ait, Imperatorem litis cauſſa inſtitui inuidioſum eſſe: nec enim calumniandi facultatem ex principali maieſtate capiendam eſſe. Cetera ſunt ex l. 3. & l. nolumus. 20. C. de teſtam. Hac etiam de re Capitolinus eodem libro ſic ſcribit: Ipſéque profeſſus eſt nullius ſe aditurum hereditatem, quæ aut adulatione alicuius delata eſſet, aut lite perplexa, vt legitimi heredes & neceſſarij priuarentur: addiditque Senatuſconſulto hæc verba: Sanctius eſt patres Conſcripti, inopem Rempub. obtinere, quàm ad diuitiarum cumulum, per dedecorum atque diſcriminum veſtigia peruenire.

Attamen legibvs vivimvs.] Sequitur II. Non ſi Princeps legibus ſolutus eſt, iccirco ſuorum ciuium hereditates ſibi contra leges delatas amplectitur. l. 3. C. de teſtam. vbi Imp. ait ex imperfecto teſtamento nec Imperatorem hereditatem vindicare poſſe. Licet enim lex Imperij ſolennibus iuris Imperatorem ſoluerit, nihil tamen tam proprium Imperij eſt, quàm legibus viuere. quod idem traditur l. digna. C. de legibus. & l. princeps. D. eod. nuſquam autem illuſtrius quàm apud Paulum in l. 23. D. de legat. tertio: Ex imperfecto teſtamento, inquit, legata vel fideicommiſſa Imperatorem vindicare, inuerecundum eſt. decet enim tantæ maieſtati, eas ſeruare leges, quibus ipſe ſolutus eſſe videtur.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

TITVLVS XVIII.

C

Et parentum & liberorum teſtamenta quibus exheredati ſumus, item fratrum & ſororum quibus perſonæ turpes, relictis nobis, inſtitutæ ſunt, inofficioſi arguere poſſumus. l. 1. 2. 3. & 5. D. eod. l. 27. C. eod.

I. Quia plerunque parentes ſine cauſſa liberos ſuos vel exheredant, vel omittunt: inductum eſt, vt de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur aut iniquè ſe exheredatos, aut iniquè præteritos: hoc » colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cùm teſtamentum ordinarent. Sed » hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamen- » tum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum eſt teſtamentum. Non tantùm autem liberis permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

AVT INIQVE EXHEREDATOS, AVT INIQVE PRAETERITOS.] Enunciatio I. A
Actio de inofficioſo liberis datur, cùm aut à patre exheredati, aut à matre præteriti ſine cauſſa fuerunt. l.1.& 3. D.eod. nihil tamen opus erat de matris præteritione adſcribere: quam exheredationis vim obtinere conſtat ex l.filiam.15. C.eod. Vtcunque ſit, Marcellus d.l.3. ſic ſcribit: Inofficioſum teſtamentum dicere, hoc eſt, allegare, quare exheredari, vel præteriri non debuerit. non eſt enim, inquit Caius, conſentiendum parentibus qui iniuriam ſuis liberis teſtamento inducunt. quod plerunque faciunt, malignè circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium, nouercabilibus delinimentis inſtigationibúſve corrupti. Huius autem verbi De inofficioſo, vim illam Marcellus eſſe adſcribit, docere immerentem ſe,& indignè exheredatum. Hæc ille. Inofficioſum autem eum dici, qui quod alteri officium debebat, prætermittit, nemo eſt qui neſciat. quare inofficioſum teſtamentum eſſe illud oportet, in quo teſtator officium quod alteri debebat, prætermiſit. Sed quanquam hoc modo multa inofficioſa teſtamenta futura ſunt, veluti quibus amicis & benemerentibus nihil relinquitur, quod olim inhoneſtum putabatur: tamen propter excellentiam ea demum inofficioſa dicta ſunt, quibus officium in liberos parentes & fratres neglectum eſt. nam qui erga eos inofficioſus eſt, in ſemetipſum quodammodo inofficioſus & inhumanus videtur. Quapropter iis ſolis poteſtas permiſſa eſt petendi à Centumuiris, vt ſi officium violatum cognoſcant, illud reſciſſum & irritum factum velint: quod cùm impetrant, illud ſimul impetrant, vt ſibi hereditas adiudicetur. quippe cùm huius iudicij exitus hic ſit, vt ab inſtituto in exheredatum hereditas transferatur. qua de cauſſa hereditatis petitio appellatur in l.ſi quis.34. C.eod. l.qui repudiantis.17. & l.mater.19. D.eod. l.pen.§. ſed quemadmodum. D.de bon.poſſ.cont.tab.

QVASI NON SANAE MENTIS.] Sequitur II. Inofficioſi teſtamenti reſciſſio, quaſi ſanæ mentis teſtator non fuerit, poſtulatur. l.2. & 5. D.eod. vbi Marcellus ait, rem hoc colore defendi B
apud iudicem, vt videatur ille quaſi non ſanæ mentis fuiſſe, cùm teſtamentum iniquè ordinaret. ſed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus vel demens teſtatus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, verùm non ex officio pietatis. Nam cùm lex VTI teſtator legat, ita ius eſſe velit. l.verbis legis. D.de verb. ſignific. quo iure Centumuiri teſtamentum hoc reſcidiſſent, niſi eius ipſius legis auctoritate, quæ furioſi teſtamenti factionem adimit? Ergo in harum contrariè ſcriptarum legum ambiguitate vtramq; ita modificarunt, vt neque prorſus nullum hoc teſtamentum dicerent, quod de ferè furioſis iubetur: neque rurſus valere omnino. ſed cùm iure valeret, rectéque factum eſſet (vt l.2. Marcellus ſcribit) tamen quaſi ab eo factum, qui non ſatis ſanus eſſet, reſcinderetur. atque hoc eſt quod ait Paulus in l.qui repudiantis.17. in fin. D.eod. cùm contra teſtamentum, vt inofficioſum, iudicatur, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur. quid ita? quia cùm lege naturæ filiis hereditas paterna debeatur, l.vlt. D.de bon.damnat. qui naturam, humanitatémque violat, qui ſuis liberis, & quodammodo ſibi ipſi iniurius eſt, non ſatis integræ mentis videtur fuiſſe. In eandem ſententiam Scæuola ſcribit l.nec fideicommiſſa.36. De legat. tertio, nihil ex eius teſtamento quod inofficioſum iudicatum eſſet, iccirco valere, quia crederetur, quaſi furioſus, teſtamentum facere non potuiſſe. Hæc cùm ita ſint, quærendum eſt quo iure hæc inofficioſi actio inſtituta ſit. nam Vlpianus in l.non putauit.8. D.de inoff.teſtam. non obſcurè ſignificat eam non à iure ciuili introductam fuiſſe: Prætorio autem iure inſtitutam, nihil argumenti eſt. Videndum igitur, an potius ex Iuriſconſultorum auctoritate & moribus: quemadmodum ius pupillaris inſtitutionis. l.2. D.de vulg. & pup. quod mihi probabile videtur: & in libello de Quartis abundè cõfirmatum puto.

VERVM ETIAM LIBERORVM PARENTIBVS.] Sequitur III. Non modò liberi, parentum: ſed etiam parentes liberorum teſtamenta inofficioſi accuſare poſſunt. l.1. & l.pater.14. D. eod. nam etſi, vt Papinianus ſubiungit, parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum C
parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quàm liberis piè relinqui debet. item l.ſcripto.7. D.ſi tab.teſt.nullæ ext. Non ſic parentibus, inquit, liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas. parentes enim ad bona liberorum ratio miſerationis admittit: liberos, naturæ ſimul & parentum commune votum. Quinetiam Marcianus in l.aduerſus.30. D.hoc tit. aduerſus teſtamentum filij in adoptionem dati patrem naturalem rectè de inofficioſo agere poſſe confirmat. Verùm hoc ita luculenter Ariſtoteles lib. Ethic. octauo, extremo tractat, vt eius verba quin huc transferam teneri non poſſim: τὸ δυνατὸν ἡ φιλία ἐπιζητεῖ, οὐ τὸ κατ' ἀξίαν. οὐδὲ γὰρ ἔστιν ἐν πᾶσι, καθάπερ ἐν ταῖς πρὸς τοὺς θεοὺς τιμαῖς καὶ γονεῖς. οὐδεὶς γὰρ τὴν ἀξίαν ποτ' ἂν ἀποδοίη. εἰς δύναμιν δὲ ὁ θεραπεύων ἐπιεικὴς εἶναι δοκεῖ. διὸ κἂν δόξειεν οὐκ ἐξεῖναι υἱῷ πατέρα ἀπείπασθαι, πατρὶ δὲ υἱὸν τὸν ὀφείλοντα. υἱὸν γὰρ ἀποδοτέον, οὐθὲν δὲ ποιήσας ἄξιον, τῶν ὑπηργμένων δέδρακεν, ὥστ' ἀεὶ ὀφείλει. οἷς δ' ὀφείλεται ἐξουσία ἀφεῖναι, καὶ τῷ πατρὶ δή, ἅμα δ' ἴσως οὐδεὶς ποτ' ἂν ἀποστῆναι δοκεῖ μὴ ὑπερβάλλοντος μοχθηρίᾳ. χωρὶς γὰρ τῆς φυσικῆς φιλίας, τὴν ἐπικουρίαν, ἀνθρωπικὸν μὴ διωθεῖσθαι. τὸ δ' ἐπιφευκτὸν ἢ οὐ σπούδαστον, τὸ ἐπαρκεῖν μοχθηρῷ ὄντι, εὖ πάσχειν γὰρ οἱ πολλοὶ βούλονται, τὸ δὲ ποιεῖν φεύγουσιν ὡς ἀλυσιτελές. Hoc eſt, Non quantum debetur, ſed quantum effici præſtariq; poteſt, amicitia poſtulat. neque enim idem omnibus in rebus, quod in cultu qui diis & parẽtibus debetur, vſuuenit: quibus parem nemo referre gratiam poteſt. itaque qui qua poteſt obſeruantia illos colit, probus & pius habetur. Qua de cauſſa non licere videtur filio parentem exheredare, at patri filiũ licet: quippe cùm par ſit filium qui obligatus eſt beneficium referre: qui tamen nullis ſuis officiis aſſequetur, vt non etiam multa debeat. Quòd ſi eos de quibus bene meriti ſumus, ius eſt præterire, ius idem etiam eſt patri.

A patri: quanquam non ferè quiſquam eſt, qui filium, niſi inſigni quadam improbitate præditum exheredet. nam præter amorem à natura inſitum, humanitatis ratio poſtulat, ne illum nudũ & omni præſidio deſertum relinquamus. at cauendum eſt, aut certè non laborandum, vt improbum inuenimus. multi eum accipere beneficia volunt: at conferre, tanquam rem inutilem nolunt.

SOROR AVTEM ET FRATER.] Sequitur IIII. Hæc actio aduerſus fratrum ſororúmq; teſtamenta, quibus perſonæ turpes inſtitutæ ſunt, conceditur. l. fratris. 21. & l. fratres. 27. C. eodem. vbi Conſtantinus huius noui iuris auctor ſolis id conſanguineis, non etiam vterinis concedi iubet: cùm antea cognati omnes admitti ſolerent. l. 1. D. eod.

Liberis tum naturalibus, tum adoptiuis, tum etiam poſthumis, vti hac actione ita demum licet, ſi nec alia ratione adipiſci hereditatem poſſint, nec quicquam omnino eis relictum ſit: quibus tamen, ſi minus quarta relictum ſit, ſuppletur. l. 8. D. eod. l. 6. & l. 30. C. eod.

II. Tam autem naturales liberi, quàm ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona peruenire poſſint. Nam qui alio iure ad hereditaté totá vel partem eius veniunt, de inofficioſo agere non B poſſunt. Poſtumi quoque, qui nullo alio iure venire poſſunt, de inofficioſo teſtamento agere poſſunt. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id quod eis deeſt, vſq; ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam repleri.

QVAM ADOPTATI.] Enunciatio I. Hæc actio tam adoptatis, quàm naturalibus liberis conceditur. in l. aduerſus. 30. D. eod. ſin autem arrogati ſint impuberes, quartam Diui Pij habebunt. l. ſi arrogator. D. de adopt.

SI NVLLO ALIO IVRE.] Sequitur II. Hæc actio nunquam, niſi cùm alia ratione obtineri hereditas non poteſt conceditur. nam qui communi auxilio, & mero iure munitus eſt, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, inquit Vlpian. l. in cauſſæ. 16. D. de minor. Idem tamen in l. Papinianus. 8 §. 12. D. eod. Si quis, inquit, & irritum dicat teſtamentum vel ruptum, & inofficioſum, conditio ei deferri debet, vtrum potius mouere volet.

POSTVMI QVOQVE.] Sequitur III. Querela inofficioſi etiam poſtumis conceditur. l. 6. D. eod. l. omnimodo. 30. C. eod.

AD VERECVNDIAM NATVRAE.] Sequitur IIII. Actio expletoria non in liberorũ fauorem, ſed ad naturæ verecundiam à Iuſtiniano introducta eſt: hoc eſt, vt parentum pudori conſuleretur, cùm inofficioſi querela eos furoris argueret.

C SIN VERÒ QVANTACVNQVE PARS.] Sequitur V. Cui quid teſtamento relictum eſt, vti hac actione non poteſt, ſed quod ad quartam legitimæ decrit, ei ſupplebitur. l. omnimodo. 30. C. eod. Legitima autem dicebatur olim pars hereditatis quarta: quam conſuetudinem ex Falcidiæ legis ratione manaſſe, Paulus lib. Sentent. 4. cap. 5. ſignificat. Poſteriore autem conſtitutione, quæ Nouellarum eſt 18. modum hunc legitimæ adauxit, vt ſi vnus, duo, tres, quatuórve liberi eſſent, triens illis relinqueretur: ſin plures quatuor, ſemis. De legitima, quidem Plinius lib. epiſt. 5. ſic loquitur: Ibi ego: Si mater, inquam, te ex parte quarta heredem ſcripſiſſet, num queri poſſes? quid ſi heredem quidé inſtituiſſet ex aſſe, ſed legatis ita exhauſiſſet, vt non amplius apud te quàm quarta remaneret? Igitur ſufficere tibi debet, ſi exheredatus à matre quartá parté ab heredibus eius accipias.

VSQVE AD QVARTAM LEGITIMAE PARTIS.] Id eſt, ad quartam eius portionis, quam ſinguli ab inteſtato accepturi erant. veluti duo ſunt filij: legitima cuiuſque pars ab inteſtato eſt ſemis. quid igitur pro quarta ſingulis debebitur? ſeſcuncia, quæ ſemiſſis pars quarta eſt. l. Papinianus. 8. §. quoniam. D. eod.

Tutor nec ob legatum pupillo petitum, patris ſui teſtamentum oppugnare: nec ob impugnatum patris pupilli teſtamentum quod ſibi in eo legatum eſt, perſequi prohibetur. l. 30. D. eod. l. 32. D. de his quæ vt indig.

III. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat ipſi tutori relictum à patre ſuo:

nihilom

nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere. A Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.

NIHILOMINVS POTERIT NOMINE SVO.] Enunciatio I. Tutor à patre exheredatus, quamuis quod pupillo legatum eſt, petierit, agere tamen de inofficioſo poterit. l. ſi pars. 10. §. 2. D. eo. Cauſſæ conſtitutio: Pater filium ſuum tutorem pupilli cuiuſdam exheredarat, & ei pupillo centum legarat. mortuo patre tutor pupilli nomine legatum exigit. poſt inofficioſi teſtamentum accuſare inſtituit. heres id illi licere negat, quippe quod antea ratum habuiſſe videatur. Intentio: Tibi hac actione vti non licet, qui prius ratum te habere teſtamentum oſtendiſti. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non ſi alieno nomine legatum petij, propterea ratum habui. ratum enim habere dicitur, qui ſuo nomine aliquid ex teſtamento petit. F. Imò ratum habet is, qui quouis nomine aliquid ex teſtamento petit. niſi enim pro rato haberet, non peteret. D. An ratum habere teſtamentum dicatur is, qui quoquo nomine, ſiue ſuo ſiue alterius petierit. Controuerſia ex ſcripto nata eſt, quid ſit ratum habere teſtamentum. Reſpondetur tutorem hunc quo de agitur, non habuiſſe quemadmodum ſimili in re traditur tutorem, qui pupillo auctor fuit vt hereditatem adiret, ex eo teſtamento quo exheredatus erat, non prohiberi poſtea ſuo iure vti, & inofficioſi actionem intendere. l. cum quædam. 26. C. de adminiſt. tut. Nam, vt Caius ſcribit, iniquum eſſet, damnoſum cuique ſuum offi- B cium eſſe. l. ſed ſi. 7. D. teſt. quemad. apert.

SI È CONTRARIO PVPILLI NOMINE.] Sequitur II. Non ſi tutor pupilli nomine inofficioſi teſtamentum arguit, iccirco illum, quod ad ſe attinet, inofficioſum habuiſſe intelligitur. l. aduerſus. 30. §. 1. & l. filius. 22. D. eod. Cauſſæ conſtitutio. Mæuius filium exheredarat, Sempronio centum legarat. Mæuio mortuo Sempronius pupillo tutor datus inofficioſi teſtamentum arguit, & victus eſt. Poſtea legatum ipſe ſuum petit. heres deberi negat, quòd inofficioſum inhumanúmque teſtamentum habuerit. Intentio: Tibi ex teſtamento quod ſemel improbaſti, quicquam petere non licet. D. Imò licet. Q. An liceat. R. Quia non ſi pupilli nomine teſtamentum oppugnaui, continuò ipſe improbaui. improbare nanque teſtamentum dicitur, qui ſua ſponte non alieno nomine id oppugnat. F. Imò improbare teſtamentū dicitur, qui quouis nomine, & quauis cauſſa id oppugnat. D. An improbare teſtamentum is dicatur, qui quacunq; de cauſſa illud impugnat. Eodem ex fonte orta controuerſia eſt, quid ſit teſtamētum improbare. Tryphoninus in l. tutorem. 22. D. de his quæ vt indig. reſpondet, tutorem qui pupilli ſui nomine inofficioſum teſtamentum dixit, non perdere ſua legata, quamuis non obtinuerit: optima ratione, quia officij neceſſitas, & tutoris fides excuſata eſſe debet. nec quiſquam iudicium calumnia notabit tutorem, qui non ſuis ſimultatibus accuſationem ſub nomine pupilli inſtituit, ſed cogente fortè matre pupilli, &c.

Quadrans hereditatis ſiue vni, ſiue pluribus quouis titulo relictus hanc impedit actionem. l. 35. C. eod.

IIII. Igitur quartam quis debet habere, vt de inofficioſo teſtamento C agere non poſſit: ſiue iure hereditario, ſiue iure legati, vel fideicommiſſi: vel ſi mortis cauſſa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos, in iis tantummodo caſibus, quorum noſtra conſtitutio mentionem facit, vel aliis modis, qui conſtitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur: vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur: id eſt, pro virili portione quarta.

SIVE IVRE HEREDITARIO.] Enunciatio I. Quarta quouis titulo relicta hanc actionem excludit. l. ſi quandò. 35. §. & generaliter. & l. quoniam. 29. C. eod.

IIS TANTVMMODO CASIBVS.] Atqui totidem literis aſcribi caſus poterant, ſub ea conditione, vt hæc inter viuos donatio in quartam ei computetur. l. ſi non mortis. 25. D. eod. & l. d. ſi quando. C. eod.

VT EA PRO RATA EIS DISTRIBVATVR.] Sequitur II. Siue vnus, ſiue plures liberi ſint, vna tantum quarta eis, quum æqualiter inter ſe diſtribuant, attribuitur. Veluti ſi vnus eſt, ſolus tres vncias habebit: ſi duo, ſinguli ſeſcunciam, hoc eſt vnciam cum dimidia: ſi tres, ſinguli vnciam: ſi quatuor, ſinguli tres ſicilicos.

A DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

TITVLVS XIX.

Triplex heredum differentia traditur, & neceſſarius definitur is ſeruus, qui hereditatem quidem cum libertate accipere, non tamen quod ſibi acquiret creditoribus tradere cogitur. l.1. C. de neceſſ. ſer.

I. Heredes autem, aut neceſſarij dicuntur, aut ſui & neceſſarij, aut extranei. Neceſſarius heres, eſt ſeruus heres inſtitutus: ideò ſic appellatus, quia ſiue velit, ſiue nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſeruum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam vlteriore gradu heredem inſtituere: vt ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eius heredis bona, quàm ipſius teſtatoris à creditoribus poſſideantur, & vel diſtrahantur, vel inter eos diuidantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur: vt ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſeruentur. Et quamuis bona
B defuncti non ſufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea cauſſa res eius, quas ſibi adquiſierit, non veneunt.

SIVE VELIT, SIVE NOLIT.] Enunciatio I. Heres neceſſarius dicitur, ſeruus à ſuo domino inſtitutus, qui propter præmium libertatis hereditatem accipere cogitur. l.1. C. de neceſſ. ſer. & l.1. C. qui manum. non poſſ. l. lege Cornelia. 12. D. de teſtam. l. 8. §. ſed quod Papin. D. de minorib. Idque lege Aelia Sentia introductum fuiſſe ſuperius dictum eſt lib. 1. ſub Rub. Quib. manum. non lic. Obſeruandum eſt autem, Non cui teſtamento alicuius libertas relicta eſt, eundem continuò neceſſarium heredem dici. Nam is demum Neceſſarius dicitur, cui aliundè libertas non debebatur. Itaque ſi quem teſtator ex alterius iuſſu manumittere debebat, eum illi neceſſarium heredem non eſſe, Paulus ſcribit in l. ſi ſerua. 84. D. de hered. inſtit.

QVI FACVLTATES SVAS SVSPECTAS HABENT.] Sequitur II. Seruorum inſtituendorum conſuetudo ab iis orta eſt, qui auctionis infamiam verentes, eam in ſeruos ſuos deriuabant. l.1. C. qui manum. non poſſ.

EA QVAE POST MORTEM PATRONI.] Sequitur III. Serui heredes quod poſt patroni mortem non ex cauſſa hereditaria nanciſcuntur, ſibi non creditoribus acquirunt. l.1. in fin. D. de ſeparat. vbi Vlpianus ait, neceſſarium heredem ſeruum cum libertate inſtitutum impetrare poſſe ſeparationem, ſcilicet vt ſi non attigerit bona patroni, in ea cauſſa ſit, vt ei quidquid poſtea acquiſierit, ſeparetur: ſed et ſi quid ei à teſtatore debetur.

POST MORTEM PATRONI.] Defuncti quidem libertus eſt, & Orcinus appellatur: ſed tamen à ſemetipſo libertatem accipit. l. ſed ſi. 6. in fin. D. de hered. inſtit.

TAMEN ITERVM EX EA CAVSSA.] Theophilus legiſſe videtur, Iterum res eius, quas ex alia cauſſa ſibi acquiſierit. quod non improbo.

C

Sui & neceſſarij heredes dicuntur, liberi qui in familia proximum à patrefamilias gradum obtinent: ſui, quia hereditatem tanquam ſuam: neceſſarij, quia iure antiquo retinere cogebantur. l.11. de lib. & poſt. l.57. de acquir. hered.

II. Sui autem & neceſſarij heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos neptísve ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modò in poteſtate morientis fuerint. Sed vt nepos neptísve ſui heredes ſint, non ſufficit eum eámve in poteſtate aui mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, vt pater eius, viuo patre ſuo, deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus poteſtate. tunc enim nepos neptísve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem heredes ideò appellantur, quia domeſtici heredes ſunt, & viuo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Vnde etiam ſi quis inteſtatus mortuus ſit, prima cauſſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarij verò ideò dicuntur, quia omnino, ſiue velint, ſiue nolint, tam ab in-

teſtato, quàm ex teſtamento, heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abſtinere ſe ab hereditate: vt potius parentis, quàm ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur. A

QVI IN POTESTATE MORIENTIS.] Enunciatio I. Suus heres, niſi qui in morientis poteſtate fuerit, dici non poteſt. l. Lege Cornelia. 12. D. de teſtament. vbi Iulianus ait filium eius qui apud hoſtes deceſſit, ſuum heredem iccirco dici non poſſe, quia in poteſtate morientis non fuit. item l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acq. hered. vbi extraneus inſtitutus, poſt teſtatoris mortem ab exheredato filio adoptatus, quia mortis tempore in teſtatoris poteſtate nō fuit, nec ſuus nec neceſſarius eſt. Hoc tamen de eo accipiendum eſt, qui reuera heres eſt, hoc eſt, hereditatem obtinet. cōſtat enim ex l. Gallus, De lib. & poſt. Suum eſſe aliquem tribus temporibus poſſe, teſtamenti, mortis, & medio tempore: & ſi quo illorum tempore præteritus reperiatur, teſtamentum viciari.

IN LOCVM PATRIS SVI SVCCEDIT.] Sequitur II. Suus non dicitur, niſi qui & in poteſtate eſt, & proximum à patrefam. gradum obtinet. l. ſcripto. 7. ſi tab. teſt. nullæ. itaque nepos, niſi filio vel morte, vel emancipatione aliâve ratione de familia ſublato, ſuus eſſe non poteſt. at eius ſublati in locum vacuum ſuccedit, vt in ipſius locum, pronepos, & deinceps. Papinianus autem in d. l. ſcripto, præclarè diſputat, non ſatis eſſe ſi quis in poteſtate ſit, vt ſuus dicatur: ſed requiri etiam vt proximum gradum à patrefam. obtineat. Cauſſam enim hanc ferè conſtituit: Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obit, atque ita ſcriptus heres omiſit hereditatem. Nepos ſuum ſe dicebat, & quia præteritus fuiſſet, ruptum eſſe teſtamentum. Intentio: Ego ſuus ſum. D. Non es. B
Q. An ſit. R. Quia nunquam proximum gradum obtinuiſti. F. At ego & in poteſtate fui, nec me vnquam in iſta ſucceſſione pater anteuertit. D. An nepos qui ne mortis quidem tempore proximum gradū obtinuit, ſi tamen nemo eum in ſucceſſione anteuertit, ſuus dicatur. Reſpondetur dici.

DOMESTICI HEREDES SVNT.] Sequitur III. Sui heredes iccirco dicuntur, quia non alienam, ſed iam quodammodo ſuam hereditatem accipiunt. l. in ſuis. 11. D. de lib. & poſt. vbi Paulus multa in hanc ſententiam præclarè: vt item in l. vlt. D. de bon. damnat. Quibus ex locis perſpicuum eſt, legem XII. Tab. filiisfam. etiam viuis patribus, paternā hereditatem addixiſſe, ſic vt heredes deſignati meritò nominari poſſint: ac proinde mortuis parentibus non alienam, ſed propriam ſuámq; hereditatem adipiſcantur. nam Vlpianus quoque ſic loquitur in l. 1. §. largius. D. de ſucceſſ. ed. vbi ait, & liberos parentibus, & parentes liberis ſuccedentes, penè ad propria bona venire. Itaque Iuſtinianus Domeſticos hoc loco appellat, quaſi vernas heredes, qui non aliunde acciti, ſed domi nati ſint. Et Plinius in Panegyrico, domeſticos heredes extraneis opponit: illóſq, ait bona, non vt aliena & ſperanda, ſed vt ſua ſempérque poſſeſſa capere, quapropter non adire, ſed retinere hereditatem dicuntur. in l. ſi patronus. 12. in fi. D. de bon. libertorum: quippe qui ſine additione vlla, ipſo iure heredes ſint: nec tantum heredes ſint, verumetiam eos quorum in poteſtate ſunt ſine aditione heredes faciant: vt l. qui in aliena. 6. §. 3. D. de acquir. hered. Verùm hac de re tum in Paraphraſi legis Gallus, tum ſub tit. de exhered. lib. vberius explicauimus. Illud tantum adiiciemus, interdum Latinè ſuum filium dici, non ea ratione qua ſuum heredem dicimus, ſed vt eum qui in poteſtate eſt, ſignificemus, vt Suus & Emancipatus tanquam contraria opponantur. eóque illa Priſciani verba pertinent lib. 17. Diſcretionis quoque cauſſa vel abundantiæ, ſolet cum genitiuo poſſeſſoris addi nominatiuus poſſeſſiui. vt, ſuus eſt Homeri mos: intelligitur enim, non alterius. & ſuus & Ciceronis filius, heres eſt patris conſtitutus. ſuus dicitur ad diſcretionem illius, qui ſecundum leges ſuus non eſt: id eſt ſub poteſtate patris legitimi non eſt. Hæc Priſcianus, cuius verba nequaquam ſic accipienda ſunt, quaſi de C
ſuo herede, quem Iuriſconſulti appellant, loqueretur: ſed vt doceret cum ita loquimur, Filius Ciceronis ſuus, vel ſuus Ciceronis filius, hoc ad eius differētiam dici, qui iam emancipatus eſt. Ergo vox Suus in hac locutione ad patrem refertur: cum autem Suus heres dicimus, ad ipſum heredem. Nam eadem ratione ſuum patrem filij, video dici à Cicerone, patrem eum cuius in manu ac poteſtate eſt filius, non autem emancipatus. nam in lib. de Orat. 1. ſic ſcribit: Quia memoriæ ſic eſſet proditum: Quem pater ſuus, aut populus vendidiſſet, aut pater patratus dediſſet, ei nullum eſſe poſtliminium.

SIVE VELINT, SIVE NOLINT.] Sequitur IIII. Sui iure antiquo retinere cogebantur hereditatem: à prætore autem abſtinendi poteſtatem acceperunt. l. is qui putat. 15. De acquir. hered. vbi Vlpianus hoc vſque eò confirmat, vt etiam eum qui falsò neceſſarium ſe putabat, repudiare non poſſe reſpondeat. Item l. conditionibus. 5. D. de cond. & demonſtr. vbi Paulus ait, neceſſarios heredes propter patriam poteſtatem dici. Et ſi autem à moribus ea initium duxerit, vt ſuo loco docuimus, quia tamen lege XII. Tabul. confirmata eſt, icciro eadem lege dicimus iis retinendi neceſſitatem impoſitam fuiſſe: quam tamen Prætores poſtea remiſerunt. vt multis verbis Caius docet, in l. neceſſariis. 57. D. de acquir. hered. atque hac ex re Vlpianus cap. Inſtitut. 22. ſeruorum, & ſuorum neceſſitatem diſtinguit: Inter neceſſarios heredes, inquit, id eſt ſeruos cum libertate heredes ſcriptos, & ſuos ſcilicet neceſſarios: id eſt liberos qui in poteſtate ſunt, iure ciuili nihil intereſt. (nam vtrique etiam inuiti heredes ſunt) ſed iure prætorio ſuis & neceſſariis heredibus abſtinere ſe à parentis hereditate permittitur: neceſſariis autem tantum heredibus abſtinendi poteſtas non datur.

SED

A SED HIS PRAETOR PERMITTIT VOLENTIBVS.] Sequitur V. Prætor ſuis & neceſſariis heredibus abſtinendi poteſtatem facit. d.l.neceſſariis, & l.nam nec.89. D. de legat. primo. Eodémque illud pertinet, quod ſcribit Vlpianus in l.1.§.3.D.ſi quis omiſſa cauſ.teſt. Qui ſunt in poteſtate, ſtatim heredes ſunt ex teſtamento. nec quòd ſe abſtinere poſſunt, quicquam facit. quòd ſi poſtea miſcuerunt, ex teſtamento videntur heredes, niſi ſi abſtinuerint quidem ſe teſtamento: verùm ab inteſtato petierint bonorum poſſeſſionem.

QVAM EX TESTAMENTO.] Vulgati codices, hoc amplius, Ex lege duodecim Tabularum. quod tamen Theophilus ad illud refert. Prima cauſſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neutribi autem magnopere incommodum videtur. nam hoc etiam Vlpianus in Inſtitutiunculis ad ius ciuile nominatim retulit: quo verbo ferè in hoc diſputationum genere XII. Tabulas intelligi nemo ignorat.

Extranei heredes dicuntur etiam emancipati liberi, patribus: quiuis liberi, matribus: ſerui poſt inſtitutionem manumiſſi, patronis.

III. Ceteri, qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes à nobis inſtituti, extranei heredes *videntur. Qua de cauſſa, & qui heredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Seruus quoque heres à domino inſtitutus, & poſt teB ſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur. *vocantur

TESTATORIS IVRI SVBIECTI NON SVNT.] Enunciatio I. Extranei heredes dicuntur, qui in poteſtate teſtatoris non ſunt. Extranei enim domeſticis opponuntur: quippe cùm hi in teſtatoris familia ſint, illi extra familiam.

LIBERI QVOQVE NOSTRI.] Sequitur II. Emancipati liberi heredes inſtituti, extraneorum numero habentur. l.tutelas.7. D.de cap.minut. l.6. D.de bonor.poſſeſſ. nam per emancipationem in aliam familiam quaſi in coloniam demigrarunt. qua de re ſub titu. De exhered. lib. explicatum eſt.

HEREDES À MATRE INSTITVVNTVR.] Sequitur III. Liberi à matre inſtituti, quia nunquam eius in poteſtate fuerunt, extraneorum loco numerantur. l.pronunciatum. 195. & l.ſeq. D.de verb.ſignific. item l.4.§.2. D.de bon.poſſeſſ.contr.tab. vbi Paulus ait, mulieres ſuos heredes non habere.

POST TESTAMENTVM MANVMISSVS.] Sequitur IIII. Seruus poſt inſtitutionem manumiſſus, extraneus heres fit. l.ſed ſi.6.§.3. De hered.inſtit. & §.ſeruus. ſuprà De hered.inſtit.

Extraneus heres niſi teſtamenti, mortis, & aditionis tempore teſtamenti factionem habuerit, inutiliter inſtitutus eſt: reliqui verò temporis ratio non ducitur. l.46. D.de hered.inſtit.

» IIII. In extraneis heredibus illud obſeruatur, vt ſit cum eis teſtamenti
C factio: ſiue heredes ipſi inſtituantur, ſiue hi, qui in poteſtate eorum ſunt.
» & id* duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti tempore, vt *tribus
» conſtiterit inſtitutio: mortis verò teſtatoris, vt effectum habeat. hoc am-
» plius, & cùm adit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſiue
» purè, ſiue ſub conditione heres inſtitutus ſit. nam ius heredis eo maximè
» tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hereditatem. Medio autem tem-
» pore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem in-
» ſtitutionis exiſtentem, mutatio iuris non nocet heredi: quia (vt diximus)
» tria tempora inſpici debent.

IDQVE DVOBVS TEMPORIBVS.] Sic liber Florentinus. poſtea tamen tria tempora inſpicienda dicuntur. ſed cùm eadem mortis & aditionis ratio ſit, nimirum vt effectum inſtitutio accipiat, fortaſſe aditionis tempus ſub illo mortis comprehenditur. Malim tamen omni præciſa difficultate TRIBVS temporibus legere.

DVOBVS TEMPORIBVS INSPICITVR.] Enunciatio I. Extraneum teſtamenti, mortis, & aditionis tempore capacem hereditatis eſſe oportet. l.ſi alienum.49. D.de hered.inſtit. Nam, vt eodem loco Florentinus ſcribit, teſtamenti tempore vires ſumit inſtitutio: mortis verò, effectum.

 nam

nam tum demum vim habet, cùm hereditas defertur. Quæ omnia in ſuo & neceſſario non diſpu- A tantur: quia niſi vtroque tempore capax eſſet, ſitus non eſſet.

Ivs heredis eo maximè tempore.] Sequitur II. Ius heredis potiſſimum aditionis tempore ſpectatur. l.non oportet.52. D.de legat. & fid.2. vbi Terentius ait, non oportere de conditione (hoc eſt, vtrum capax ſit an incapax) cuiuſquam quæri prius quàm hereditas ad eum pertineat: id eſt, pertinere poſſit. quod vſque eò verum eſt, vt Modeſtinus in l.in tempus.62. D.de hered.inſt. ſcribat, in tempus capiendæ hereditatis inſtitui heredem poſſe, veluti Titius cùm capere potuerit, heres eſto. nimirum quia inſtitutio non in præſens, ſed in tempus illud quo capax erit Titius, confertur: ex eóque vires non ex præſenti ſumit.

Mvtatio ivris non nocet heredi.] Sequitur III. Media inter inſtitutionem & mortem aditionémve tempora, quamuis interea teſtamenti factionem inſtitutus amiſerit, non nocent. l.ſed ſi.6. §.3. D.de hered.inſtit. vbi Vlpianus ita ſcribit: Solemus dicere media tempora non nocere: vtputa ciuis Romanus heres ſcriptus, viuo teſtatore factus peregrinus, mox ad ciuitatem Romanam peruenit. media tempora non nocent. Cauſſæ conſtitutio: Titius heres ſcriptus ſub conditione ſi nauis redierit, mortis teſtatoris tempore deportatus eſt, ſed ante conditionis euentum reſtitutus eſt in ciuitatem: reuerſa naui hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea eſt. Depulſio agnati: Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia tu incapax mortis tempore fuiſti. F. Imò incapax non fui. nam incapax dicitur, qui capere non poteſt id quod capi iure communi poteſt: at hereditas capi non poterat. D. An incapax aliquis eo tempore non ſit, quo capi hereditas non poteſt. Controuerſia ex definitione nata eſt. Reſpondetur autem non eſſe. Idem etiam traditur à Terentio in l.ſi ſeruus.82. D.de acquir. hered. vbi ait ſeruum eius qui capere non poterat inſtitutum, ſi B aditionis tempore liber ſit, adire poſſe: propterea quòd ſerui perſonam potius quàm domini teſtator ſpectabat, id eſt eum heredem habere malebat, quàm dominum: quare collata videtur inſtitutio in id tempus, quo capere ſeruus poterit. Alioqui ſatis conſtat, inſtitutionem non valere. l.non minus.31. D.de hered.inſtit.

Teſtamenti factio, non modò teſtamenti faciendi, ſed etiam capiendi ex teſtamento facultatem ſignificat. l.16. D.de teſtam.

V. Teſtamenti autem factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij acquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideò furioſus & mutus, & poſtumus & infans, & filiusfamiliâs & ſeruus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non α * aliis poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel * alij acquirere poſſunt. α

Vel ipse capere potest.] Enunciatio I. Teſtamenti factione ius continetur duplex: teſtamenti faciendi, & capiendi ex teſtamento. l.filiusfamilias.16. D.de teſtamen. vbi Pomponius ſcribit, & filiumfamil. & ſeruum alienum, & ſurdum, teſtamenti factionem habere: licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento, vel ſibi vel aliis acquirere poſſunt. C Vetus autem eſt locutio hæc, & ſine dubio ex duodecim Tabulis manauit: in quibus tamen ſcriptum fuiſſe opinor, de iis quibuscum teſtamenti factio haberetur: non qui teſtamenti factionem haberent.

Et ideò fvriosvs.] Si modò vel patri, vel domino heres ſit neceſſarius. ſibi enim acquirere commodum hereditatis non poteſt: vt Marcellus ſcribit in l.furioſus.63. D.de acquir. vel omitt. hered.

Et mvtvs et postvmvs.] Mutus, quia mutus eſt, teſtamentum facere non poteſt: quod idem de ſurdo, furioſo, infante, impubere, & filiofam. aliiſq; omnibus qui in eodem genere ſunt, dicitur. At poſtumus, non quia poſtumus eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed quia vel infans, vel pupillus eſt. quare totum hoc et postvmvs, ſuperuacaneum arbitror: ſumptúmque ex d.l.filiusfam. vbi pro postvmvs legendum mvtvs, dubitari meo iudicio non poteſt.

Licet enim testamentvm facere.] Sequitur II. Non ſi quis teſtamentum facere non poteſt, iccirco teſtamenti factionem non habet: illud enim ſpecies eſt, hoc genus.

Extraneo heredi ſpacium ad deliberandum datur: quicunque autem hereditatem amplexus erit, ab ea, niſi minor aut miles ſit, liberari non poteſt. l.vlt.C.de iur.delib. & l.vlt.C.de repud.hered.

VI. Extraneis autem heredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed ſiue is cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit

A ſcuerit ſe bonis hereditatis: ſiue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſſis, deceptis: ita & ſi temerè damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, diuum Adrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dediſſe, cum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: diuus autem Gordianus poſtea in militibus tantummodo hoc extendit.

Deliberandi potestas est.] Enunciatio I. Extraneis heredibus inſtitutis, deliberandi ſpacium conceditur. l.1. & paſſim. D. & C. de iur. delib. Iuſtinianus autem in l. vlt. §. & hæc quidem, tempus conſtituit anni, ſi ab Imperatore ſit petitum: nouem menſium, ſi à iudicibus. Nam olim in ius dicentis poteſtate poſitum erat, quam diem præſtitueret: vbi ſcribit Vlpian. l.1. D. de iure delib. Quod tamen ita intelligendum opinor, ſi ſine cretione inſtitutus eſſet. nam qui cum cretione inſtitutus erat, ſpacium à teſtatore definitum habebat, vti docet Vlpianus cap. Inſtit. XXII. quem adole-
B ſcentibus hoc loco adeundum cenſeo. Iuſtinianus autem eadem lege vlt. cautionem inſtitutis heredibus vtiliſſimam tradidit: nimirum vt inuentarium ſiue recenſionem rerum omnium quæ defuncti mortis tempore fuerunt, conficiant: vt ſi creditores exiſtant qui nomina ſua perſequantur, pro modo duntaxat earum rerum ſatisfaciant, neque quicquam amplius exſoluere cogantur.

Sive is cvi abstinendi.] Sequitur II. Suus & immiſcere, & abſtinere: extraneus & adire & repudiare propriè dicitur. l. impuberibus. 11. l. cum bonis. 87. D. de acq. hered. Cum enim ſui in familia ſint, non adeunt: ſed extranei qui aliunde accedunt. rurſus cum etiam viuo patrefam, heredes ſint, repudiare non poſſunt, ſed abſtinere.

Minor sit vigintiqvinqve annis.] Sequitur III. Minor & miles ſoli damnoſæ hereditatis acceptione decepti in integrum reſtituuntur. l. ait prætor. 7. §. 2. D. de minorib. l. vlt. C. de repud. hered. l. vlt. C. de iur. delib. Nam de militibus quidem, quod Imp. Gordianus ſtatuerat, idem Iuſtinianus in fin. d. l. vlt. confirmauit: nimirum vt non ampliori ſumma teneantur, quàm quantam in hereditate repererint. De minore autem Vlpianus d. l. ait prætor, idem reſpondit: nimirum vt ſi hereditatem adiit minus lucroſam, ſuccurratur ei, vt ſe poſſit abſtinere. quod Caius in l. neceſſariis, 57. D. de acquir. vel omitt. hered. ſic explicat: Sed impuberibus quidem etiamſi ſe immiſcuerint hereditati, præſtat abſtinendi facultatem: puberibus autem ita, ſi ſe non immiſcuerint. ſed tamen & puberibus minoribus annis vigintiquinque, ſi temerè damnoſam parentis hereditatem appetierint, ex generali edicto, quod eſt De minoribus, ſuccurrit. quum & ſi extranei damnoſam hereditatem adierint, ex ea parte edicti, in integrum eos reſtituit. eóque pertinet l. impuberibus. 11. eiuſdem tit. In aliis autem omnibus regula hæc obſeruatur, vt neque quæſitam repudiare, neque repudiatam acquirere poſſint. l. 3. & 4. C. de repud. vel abſtin. hered.

Sicvt in ceteris omnibvs cavssis.] Vide l. 1. D. de minoribus.

Divvs avtem Gordianvs.] Sed & veterem, inquit Iuſtinianus, conſtitutionem non
C ignoramus, quam Diuus Gordianus ad Platonem ſcripſit, de militibus qui per ignorantiam hereditatem adierunt: quatenus pro iis tantummodo rebus conueniantur, quas in hereditate defuncti inuenerint, ipſorum autem bona à creditoribus hereditariis non inquietentur.

Lege Iuſtiniani neceſſitas ſpacij ad deliberandum petendi ſublata eſt, ſi modò rerum hereditariarum inuentarium ritè & modo conficiatur. l. vlt. C. de iur. delib.

VII. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubiectis Imperio noſtro hoc beneficium præſtitit, & cõſtitutionem tam æquiſſimam, quàm nobiliſſimam ſcripſit: cuius tenorem ſi obſeruauerint homines, licet eis & adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac cauſſa, neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini aditionis ſupponere maluerint.

Commvne omnibvs svbiectis beneficivm.] Beneficium hoc paucioribus verbis explicari poterat, quàm Iuſtiniani beneuolentia commendata ſit. Eſt igitur hoc, vt heres inſti-

tutus intra nonaginta dies, quibus ſe inſtitutum ſcierit, ſi res propinquæ ſint, vel intra annum, ſi longè abſint, inuentarium omnium hereditariarum rerum, tabellariis teſtibúſque prǽſentibus conficiat: ipſe manu ſua id ſubſcribat, vel à certo tabulario adhibitis teſtibus ſubſcribendum curet, atque hoc modo pro earum rerum ratione tantum creditoribus teneatur: quartámque Falcidiam retinere poſſit. l.vlt. C. de iur.delib. A

IN TANTVM TENERI.] Enunciatio I. Qui ritè inuentarium confecit, pro rerum hereditariarum modo tenetur tantùm. l.vlt.C.eod.

NEQVE DELIBERATIONIS AVXILIVM NECESSARIVM.] Sequitur II. Inuentarij confectio à deliberandi cura liberat: quam tamen, omiſſo illo, licet ſuſcipere. d.l.vlt. C.eod. vbi Imperator conſtituit, vt ſi deliberare heres malit, à principe annum, à magiſtratibus nouem menſium ſpacium impetrare poſſit.

Extraneus heres poteſt vel facto, id eſt gerendo pro herede, vel nuda teſtificatione hereditatem acquirere, quin & hac ſola repudiare poteſt: ſurdus autem & mutus pro herede gerendo acquirunt. l.20. & 88. & 5. De acquir.hered.

VIII. Item extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis tanquam heres vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandóve, & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbis, de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cuius bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatúmve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere. Veteres enim, Heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt: nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intelligit quod agit. B

AVT PRO HEREDE GERENDO.] Enunciatio I. Extraneus heres non modò facto, ſed & verbis poteſt hereditatem acquirere.

TANQVAM HERES VTATVR.] Sequitur II. Pro herede gerere non dicitur, niſi qui pro eo iure quo heres eſt, agit. l. pro herede.20.D.de acq.hered. vbi Vlpianus ait, eum demum pro herede gerere, qui aliquid facit quaſi heres: neque enim id tam facti eſſe, quàm animi. nam hoc animo eſſe debere, vt velit heres eſſe. Cauſſæ conſtitutio: Filius dum deliberat, ædes hereditarias ruinoſas fulcit, iumenta inutilia vendidit, ſeruis cibaria præbuit. Creditor continuò aduolat: nomina quaſi ab herede, & ab eo qui ſe pro herede geſſit, exigit. Intẽtio: Debes mihi tantam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere eſt, eo animo gerere, vt hereditas retineatur. ego verò non eo animo feci, ſed vt iſti hereditati conſultum eſſet. F. Imò pro herede gerere eſt, ea facere, quæ ad heredis officium pertinent. D. An pro herede gerat is, qui quæcunque ad heredis officium pertinent, facit. Controuerſia ex ſcripto naſcitur. Vlpianus illa eadem lege ſcribit, ſi quid pietatis aut cuſtodiæ cauſſa fecit, veluti ſi ſeruos hereditarios pauit, iumenta pauit aut diſtraxit, pro herede geſſiſſe non dicetur. C

QVOQVO MODO VOLVNTATEM SVAM DECLARAT, VEL RE VEL VERBO.] Sequitur III. Qui quoquomodo ſuam voluntatem declarat, vel re, vel verbo, pro herede gerere dicitur. Quod ab omnium antiquorum ſcriptis, ne dicam à veritate planè alienum eſt. Aliud eſt enim pro herede gerere, aliud voluntatem ſuam verbo & oratione teſtari: illud factum ſolum, hoc verba ſola deſiderat. Itaque Vlpianus cap.Inſtit.22. Extraneus heres, inquit, ſiquidem cùm cretione ſit heres inſtitutus, cernendo fit heres: ſiue ſine cretione, pro herede gerendo. Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tanquam dominus vtitur: velut qui auctionem rerum hereditariarum facit. Cretio eſt certorum dierum ſpacium, quod datur inſtituto heredi ad deliberandum. cernere eſt verba cretionis dicere ad hunc modum, Cum me Mæuius heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo, cernóque. Neque obſtat quod ait Paulus in l.gerit.88.D.de acq.hered. Gerit pro herede, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil attingat hereditarium. Non enim de ſolo animo ſine facto loquitur, ſed de eo qui rerum quarundam poſſeſſionem retinuit. Ergo pro herede geſtio nec ſolo animo, nec ſola oratione contenta eſt: rem & factum exquirit.

DVMMODO SCIAT EVM.] Sequitur IIII. Pro herede gerere non poteſt, niſi qui ſe & iure,

A iure, & boc titulo id facere intelligit. l. ſi is ad quem. 22. D. de acq. hered. vbi Paulus ait: Vt quis pro herede gerendo obſtringat ſe bereditati, ſcire debet qua ex cauſſa hereditas ad eum pertineat. Cauſſæ conſtitutio: Agnatus proximus ſcriptus heres, antequam tabulæ proferrentur, cùm exiſtimaret patremfam. inteſtatò mortuum, animo heredis, & pro domino fecit omnia: locauit, aluit, conduxit, veodidit, ceteráque omnia. Creditores accurrunt, debita ſua flagitant, quaſi ab eo qui ſe pro herede geſſit. Miſer admonitus ſtatim eſt teſtatum patremfa. deceſſiſſe: oegat igitur ſecum agi poſſe. Inteotio: Debes tautam pecuniam. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia pro herede gerere dicitur, qui eo iore quo heres eſt vtitur: at hic non eo iure vtebatur quo heres erat. F. Imò pro berede gerere eſt, pro domino gerere, & dominio ſuo vndecunque id profectum ſit, vti. D. An pro herede gerere dicatur, qui dominio ſuo vndecunque id profectum ſit, vtitur. Controuerſiam ſcripti definitio peperit. Paulus reſpondet bunc pro herede noo geſſiſſe: propterea quòd eo iure quo heres erat, non vtebatur. cùm enim teſtameotarius eſſet, legitimum ſe putabat.

PRO DOMINO GERERE.] Sic Feſtus lib. VIII. Heres, inquit, apud antiquns pro domino ponebatur. Vtriuſque Plautus auctoritatem comprobat in Menechmis, cùm Menechmuin peregrinum de palla loqoentem facit:

Prandi, potaui: atque abſtuli
Hanc, cuius heres nunquam erit poſt bunc diem.

Vode autem hoc verbum manarit, non facilè dixerim. nam eos qui ab Herus dictum putaot, ſyllabæ prioris ratio refellit. potius ab Hæreo ductum putarem: vt Hæres dicatur, reiecta litera pro Hærens: vt in antiquis compluribus. primùm, quia proprium hoc nomen eſt non extraneorum, ſed
B ſuorum: quod vel hine licet intelligatur, quia bi ſoli exhæredantur. optima ratione, cùm filiusfam. eadem in familia & domo bæreret. Itaque oon bæredare dicimus, quia ſuo iure filius adhæreſcit: ſed exhæredare, quaſi eôuellere & dimouere. Ego potius ab Hera dictum putarem, quod terram ſignificat. Hine heredium Varroni: agellus, qui beredem ſequebatur: heres autem ipſo iure filius eſt, & plurimùm relinqui ſoler.

CONTRARIA DESTINATIONE DEPELLITVR.] Sequitur V. Extraneus heres ſola oratione repudiare hereditatem poteſt. l. recuſari, 95. De acq. hered. vbi Paulus ait, Recuſari hereditatem noo tantùm verbis, ſed etiam re poſſe, & alio quouis indicio voluntatis. & l. recuſare, 6. D. ad Trebell. vbi Vlpiao. ait, recuſare noo tantùm præſentes, ſed etiam abſeotes, vel per epiſtolam poſſe.

QVI SVRDVS, VEL MVTVS.] Sequitur VI. Surdus & mutus, ſiue natura, ſiue caſu factus, pro herede gerendo, acquirere hereditatem poteſt. l. mutum, 5. & l. pater, 93. D. de acq. hered. vbi nominatim de geſtione mentio fit. aditionis enim ſiue cretionis verba proounciare non poſſunt.

DE LEGATIS.

TITVLVS XX.

Deinceps ſe de legatis explicaturum oſtendit: & quid legatum, quótque olim legatorum ſpecies fuerint, exponit. l. 36. De legat. 2 l. 21. C. de legat.

I. Poſt hæc videamus de legatis, quæ pars iuris extra propoſitam quidem materiam videtur, (nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per vniuerſita-
C tem res nobis acquiruntur) ſed cùm omnino de teſtamentis, déque heredibus, qui teſtamento inſtituuntur, locuti ſimus, non ſine cauſſa ſequenti loco poteſt hæc iuris materia tractari. Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto derelicta. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quę ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus diuorum Principum ſolemnitas huiuſmodi verborum penitus ſublata eſt.

IIS IVRIS FIGVRIS.] Id eſt, modis, rationibus. Docemus quibus rationibus vniuerſæ res acquirantur.

PER VNIVERSITATEM RES NOBIS ACQVIRVNTVR.] Eouociatio I. Nec res ſingulæ per inſtitutionem, nec vniuerſæ per legatum xcquiri poſſuot. l. ſi alterius. 10. D. de hered. inſtit. vbi Paulus ſcribit, beredem ex re certa inſtitutum, ex vniuerſis tameo inſtitutum intelligi. item l. heres, 37. D. de acq. hered. vbi Pompooius ait, heredem noo in ſiogularum rerum dominium, ſed in omne ius mortui ſuccedere. Vniuerſarum tamen rerum partitionem legari poſſe Vlpian. cap. Inſtit. XXIIII. his docet verbis: Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita vniuerſarum quoque ſumma

legari poteſt. vtputa, Mæuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, diuidito. quo caſu A
dimidia pars bonorum legata videtur. Poteſt autem & alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ ſpecies Partitio appellatur.

LEGATVM EST DONATIO.] Sequitur II. Legatum dici, niſi quod donum & merum lucrum affert, non poteſt. l. legatum. 36. D. de leg. & fid. 2. vbi Modeſtinus eodem modo ſcribit, Legatum eſſe donationem teſtamento relictam. Itaque Iulianus in l. ſi hereditatem. 32. D. mandat. Legatum ab hereditate hoc differre ſcribit, quòd illud ſemper merum lucrum affert, nec vnquam damnoſum eſſe poteſt: hereditas autem etiam damnoſam hereditatem ſignificat. l. hereditatis. De verb. ſig. Florentinus autem in l. legatum. 116. D. de legat. 1. Legatum eſſe ſcribit delibationem hereditatis, qua teſtator, ex eo quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum velit. Qui locus ſignificare videtur, Florentinum hoc Legati nomen à legendo, id eſt deligendo ductum putaſſe: quemadmodum Varro Legatos appellatos tradit, quod publicè lecti mitterentur. nam quæ delibantur & decerpuntur, leguntur. Vlpianus autem Inſtitut. cap. XXIIII, ex eo deducere videtur, quod legis modo, id eſt, imperatiuè relinquatur: cui aſſentiri nullo modo poſſum.

DONATIO À DEFVNCTO RELICTA.] Vulgati codices hoc amplius, AB HEREDE PRÆSTANDA. quod & iuris ratio, & antiquorum librorum & Theophili auctoritas abiudicant: vt Modeſtini locum omittam in l. legatum. 36. De legat. ſecundo. Itaque Papinianus in l. legatum. 80. eod. Legatum, inquit, ita dominium rei, legatarij facit, vt hereditas heredis res ſingulas. quod eò pertinet, vt ſi purè res relicta ſit, & legatarius non repudiauit defuncti voluntatem recta: via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium tranſeat, nunquam factum heredis.

LEGATORVM GENERA QVATVOR.] Sequitur III. Olim legatorum genera quatuor fuerunt. quæ omnia à Græcis Imperatoribus ſublata ſunt. l. in legatis. 21. C. de legatis. Horum autem B
de vnoquoque Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII, & Caius lib. Inſt. II. & Paul. lib. Sent. III. ſubtiliter copioſéque diſputant: nec vlla ratio eſt huc eorum diſputationem tranſſcribere.

Iuſtinianus vnam omnium legatorum rationem eſſe voluit, atq; vt ea perſonali, reali, & hypothecaria actione peti poſſent, conſtituit. l. 1. C com. de leg.

II. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum fauentes, diſpoſuit, vt omnibus legatis vna ſit natura: & quibuſcunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi: non ſolùm per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.

OMNIBVS LEGATIS VNA SIT NATVRA.] Enunciatio I. Omnium legatorum quibuſcuoq; verbis ea concepta ſint, vna ex lege Iuſtiniani ratio atque natura eſt. l. 1. C. commun. de legat. Quin & ante Iuſtinianum Conſtantini liberi conſtituerant, vt neque in legatis, neq; in fideicommiſſis, obſeruatio verborum eſſet neceſſaria: ita vt nihil prorſus intereſſit, quis talem voluntatem verborum caſus exceperit, aut quis loquendi vſus effuderit. l. in legatis. 21. C. eod. Quam verò multiplex C
diſſimiliſque natura illorum olim eſſet, ex Caio & Vlpiano ſtudioſi facilè cognoſcent.

NON SOLVM PER ACTIONES PERSONALES.] Sequitur II. Quoduis legatum per actionem perſonalem, realem, & hypothecariam peti poteſt. l. 1. C. commun. de leg. Quatenus, inquit, liceat, legatas res vindicare in rem actione inſtituenda, & inſuper vtilem Seruianam, id eſt, hypothecariam ſuper his quæ fuerint derelicta, in res mortui præſtare.

Iuſtiniani lege legata ita fideicommiſſis exæquata ſunt, vt hodie vna eadémque illorum natura ſit. l. 2. C. commun. de legat.

III. Sed non vſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cùm enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare, vt nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in

A primis legum cunabulis permiſtè de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem, operæpretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: vt natura vtriuſque iuris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

PINGVIOREM NATVRAM INDVLGENTEM.] Enunciatio I. Olim fideicommiſſorum pinguior quàm legatorum natura erat. Legata enim certis & legitimis verborum formulis aſtricta erant, neque aliis quàm præſcriptis verbis relinqui poterant. Fideicommiſſa verò quibuſcunque verbis, bonam & idoneam ſententiam habentibus, relinquere licebat. Itaque Vlpian. cap. Inſtitut. XXIIII. Fideicommiſſum, inquit, eſt quod non ciuilibus verbis, ſed precatiuè relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquentis. Qua de cauſſa eodem libro ait Legatum relinqui, Græcis verbis non poſſe: at fideicommiſſum poſſe. Item fideicommiſſa non per formulam peti, vt legata, id eſt, per actionem certa verborum formula conceptam: ſed cognitionem eſſe magiſtratuum. Præterea longè benignius cum fideicommiſſis, quàm cum legatis agebatur, cuius rei teſtimonium vel ex hoc ipſo libro petere licebit. Legari enim niſi per teſtamentum aut codicillos non poterat: fideicommitti etiam ab inteſtato poterat. §. præterea, infr. De fideic. heredit. A legatario legari non poterat, fideicommitti poterat, §. infr. De ſing. reb. per fid. rel. ante inſtitutionem
B heredis legatum relictum non valebat, fideicommiſſum valebat, §. antè heredis, inf. hoc tract. Poſt mortem heredis legari non poterat, fideicommitti poterat, §. poſt mortem infr. eod. Licebit etiam alias differentias ex libro Inſtitut. Caij ſecundo cognoſcere. Quod autem in l. 1. D. de legat. libro primo, legitur Vlpiani ſentẽtia ex eius ad edictum libris ſumpta, per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis, hoc Triboniano acceptum ferendũ eſſe non dubito: cùm Vlpianus PENE, vel PROPEMODVM, vel tale quidpiam addidiſſet. Hanc enim Triboniani conſuetudinem in Pandectarum ſuarum centonibus contexendis fuiſſe, vt arbitratu ſuo verba quædam demeret, & adiiceret, vel vnus Pauli ſententiarum liber teſtimonio cuiuis eſſe poterit. Sic etiam in §. 1. ſuprà de donat. Trinianus ſcripſit, mortis cauſſa donationes ad exemplum legatorum per omnia redactas eſſe.

LEGATA FIDEICOMMISSIS EXAEQVARE.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani legata fideicommiſſis omnino exæquata ſunt. l. 2. C. communi. de legat. Cùm enim formulæ legatorum iam antè (vt modò dictum eſt) à Conſtantino ſublatæ fuiſſent, & iam pridem fideicommiſſis non minus firmitatis, quàm legatis attributum: facilè Iuſtiniano fuit, pauxillulas quaſdam quæ ſupererant differentias extinguere.

QVANDAM INTRODVCAMVS DIFFICVLTATEM.] Sequitur III. Perplexa & permiſta inſtitutio diſciplinam multò difficiliorem magíſque laborioſam efficit. ἔςι γὰρ οὐδὲν οὕτως οὔτ' εὔχρηςον, οὔτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις: vti ſcribit Xenophon in Oeconomico. Nihil enim eſt, inquit, æquè vel vtile, vel pulchrum ac decorum hominibus, vt ordo. ἡ δ' ἀταξία ὅμοιος τί μοι δοκεῖ εἶναι, οἷόνπερ ἂν γεωργὸς ὁμοῦ ἐμβάλλοιτο κριθὰς καὶ πυροὺς καὶ ὄσπρια. κἄπειτα, ὁπότε δέῃ ἢ μάζης, ἢ ἄρτου ἢ ὄψου, διαλέγειν δέοι αὐτῷ, ἀντὶ τοῦ λαβόντα διακεκριμένοις, χρῆσθαι. Id eſt, Confuſionis ratio mihi eiuſmodi videtur eſſe, ac ſi agricola ſimul hordeum, triticum, & legumina miſceret. deinde
C cum aut mazæ, aut panis, aut obſonij indigeret, opus eſſet illum laborem in ſingulis ſecernendis capere: cùm, ſi ordine illa diſpoſuiſſet, ſumere protinus vnumquodque poſſet.

Teſtator non modò ſuas, aut heredis, ſed etiam alienas res, quarum tamen commercium ſit, quáſque alienas eſſe ſcit, legare poteſt. id autem eum ſciſſe, legatarius probabit: ac tum vel rem redemptam, vel eius aſtimationem ab herede accipiet. l. 39. in fi. De legat. 1. l. 67. §. 6. De legat. 2. l. 21. De probat.

IIII. Non ſolum autem teſtatoris vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, vt heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam nõ poteſt redimere, æſtimationẽ eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, nec æſtimatio eius debetur. veluti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit. nam nullius momenti tale legatum eſt. Quòd autem diximus alienam rem poſſe legari: ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciſſet alienam, non legaſſet. & ita diuus Pius reſcripſit. Et

verius

verius eſt ipſum, qui agit, id eſt legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignoraſſe alienam: quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit. A

SSO ETIAM ALIENA REB.] Enunciatio I. Teſtator & ſuas & heredis res, & item eas, quas alienas eſſe ſcit, legare poteſt, l. cum ſeruus, 39. in fi. D. de legat. primo. vbi Vlpianus, Conſtat, inquit, etiam res alienas legari poſſe: vtique ſi parari poſſint, etiam ſi difficilis earum paratio ſit. Et l. ab omnibus, 104. §. 2. eodem. Vbi Iulianus ait, etiam rem hoſtium poſſe legari, ſi aliquo caſu emi poſſit. Et l. vnum, 67. §. 6. D. de legat. ſecundo: vbi Papinianus ſcribit, heredem ita cogi rem alienam redimere, eiúſve legatario æſtimationem præſtare, ſi teſtator ſuam eſſe ſciebat. faciliores enim eſſe voluntates, in legandis ſuis rebus, quàm in alienis comparandis, & onerandis heredibus, cui conuenit l. ſi pecunia, 12. ſub eodem tit. & l. cum alienam, 10. C. de legat. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator agrum Cornelianum, quem ſuum falsò putabat, Sempronio legauit. eo mortuo Sempronius legatum ab herede poſtulat. Intentio: Debes mihi agrum Cornelianum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia errantis teſtatoris voluntas nulla eſt. F. At non in re voluntas errauit, iccirco in beneficio conferendo errauit. omnino enim beneficus in me teſtator eſſe voluit. quare ſi minus rem, ſaltem æſtimationem debes. D. An cum res aliena propter errorem teſtatoris non debeatur, ſaltem æſtimatio propter certam beneficij conferendi voluntatem debeatur. Controuerſiam ſcripti & ſententiæ contentio peperit. Reſpondetur, neque rem, neque æſtimationem deberi. quia teſtator ſi ſciuiſſet rem alienam eſſe, forſitan eam non legaſſet.

SI EAM NON POTEST REDIMERE.] Sequitur II. Heres rem alienam legatam vel redimere, vel eius æſtimationem legatario præſtare cogitur, l. ſi pecunia, 12. De legat. ſecundo. l. non dubium, 14. in fi. & l. qui quatuor, 30. in fi. D. de legat. tertio. B

QVARVM COMMERCIVM NON EST.] Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum eſt, earum legatum nullius momenti eſt. l. cum ſeruus, 39. in fi. De legat. primo. vbi Vlpianus ſcribit, furioſi eſſe talia legata teſtamẽto aſcribere. Sed quæritur de iis rebus, quarum commercium quidem eſt, non tamen legatario. Paulus in l. mortuo, 49. §. Labeo, De legat. ſecundo, ſcribit, Trebatium qui deberi legatum reſponderat, iure à Fulcinio reprehenſum. Neque obſtat quod ſcribit Vlp. in l. fideicõmmiſſa, 11. §. ſi ſeruo, 14. D. de legat. tertio. Si ſeruo militia legata ſit, cuius eſt incapax, æſtimationem deberi. militiæ nanque legato, eius æſtimatio debetur. vti Paulus in d. l. mortuo, teſtatur nominatim. Non obſtat præterea l. filiusfam. 114. §. ſi quid, De leg. primo: vbi de legatario agitur, qui non iure, ſed caſu aliquo capere prohibetur. Si quid alicui licitè fuerit relictum, inquit, vel ius aliud quod ipſe quidem propter corporis ſui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcunque probabilem cauſſam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti ſolet comparari, tantam æſtimationem accipiet.

LEGATARIVM PROBARE OPORTERE.] Sequitur IIII. Cum ambigitur ſcieritne teſtator rem alienam eſſe an non, ad legatarium probatio pertinet. l. verius, 21. vnde hic locus deſcriptus eſt, D. de probat.

EI QVI AGIT.] Sequitur V. Probandi neceſſitas ei qui agit, imponitur. l. qui accuſare, C. de edend.

Heres rem legatam, quam defunctus oppigneratam ſciebat, luere cogitur: niſi vt id legatarius faceret, teſtator cauit. l. 57. De legat. 1. C

V. Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legauerit, neceſſe habet heres eam luere. Et in hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: vt ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe. & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expreſſit: non debet heres eam luere.

NECESSE HABET HERES EAM LVERE.] Enunciatio I. Rem legatam, quam oppigneratam teſtator ſciebat, heres luere cogitur. l. ſi res obligata, 57. De legat. primo. l. licet placeat. 15. D. de dot. præleg. Cauſſæ conſtitutio. Cum oppigneratam rem mihi teſtator legaſſet, eámque ab herede peterem, luere illam recuſabat. Intentio mea: Debes eam rem luere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia qualis quæque res legata eſt, talis debetur, ſiue libera, ſiue obnoxia. F. At tu mihi eam præſtare debes: quare tuum eſt illam redimere. D. An cùm talis res debeatur, qualis legata eſt, tamen quia præſtanda ab herede eſt, ab eodem liberanda & redimenda ſit. Controuerſiam contrariè ſcripta faciunt. Res qualis eſt, debetur. Res legata ab herede præſtetur. Reſpondetur, ſi quidem teſtator obligatam ſciebat, ab herede luendam eſſe: ſi neſciat, à legatario. l. prædia, 6. §. de fideic. Eam autem ſcientiam probare legatarius debebit. l. verius, 21. D. de probat.

A VOLVERIT LEGATARIVM LVERE.] Sequitur II. Si cautum ſit vt rem legatarius luat, heres id facere non cogitur.

Qui legatæ ſibi rei dominium pretio adeptus eſt, legatum perſequetur: qui gratis, nequaquam. cui verò duorum teſtamento legata res eſt, non adeptus re, æſtimationem: ſed hanc nactus, illam petere poterit.
l. 34. & 84. De legat. 1.

VII. Si res aliena legata fuerit, & eius rei viuo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſiquidem ex cauſſa emptionis, ex teſtamento actione precium conſequi poteſt. Si verò ex cauſſa lucratiua, veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſſa, agere non poteſt. Nam traditum eſt duas lucratiuas cauſſas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, vtrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſecutus ſit. nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſſa lucratiua: ſi æſtima-
B tionem, agere poteſt.

SIQVIDEM EX CAVSSA EMPTIONIS.] Enunciatio I. Qui legatæ ſibi rei dominium ex onerosa cauſſa nactus eſt, petere legatum poteſt: qui ex lucratiua, nequaquam. l. huiuſmodi. 84. §. qui ſeruum. De legat. primo. Cauſſæ conſtitutio: Cùm teſtator mihi veſtem Titij legaſſet, eam mihi imprudenti Titius vel dono dedit, vel vendidit: pòſt legati certior factus, eandem ab herede peto. Intentio: Debes mihi veſtis illius æſtimationem legati nomine præſtare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia rem ipſam apud te iam habes. F. At beneficium legati non habeo. D. An qui rem ſibi legatam alia ex cauſſa adeptus eſt, quia tamen legati beneficium non habet, eius petere æſtimationem poſſit. Controuerſiam contrariè ſcripta conficiunt: quorum prius eſt, Res eadem bis eiuſdem fieri non poteſt: alterum, Legatorum beneficia irrita eſſe non debere. Reſpondetur, diſtinctione vtendum eſſe. nam ſi ex onerosa cauſſa rem adeptus eſt: puta, quia mercatus illam eſt, vel dotis titulo accepit, æſtimationem deberi. ſin gratis & ex lucratiua cauſſa, non deberi propter regulam qua traditur: Duas cauſſas, &c.

TRADITVM EST DVAS LVCRATIVAS.] Sequitur II. Duæ cauſſæ lucratiuæ concurrere in eandem rem ac perſonam non poſſunt. l. omnes. 17. & l. ex promiſſione, 19. D. de oblig. & actionib. l. inter ſtipulantem. 83. §. ſi rem. De verb. oblig. l. Mæuius. §. duorum, de legat. ſecundo. l. in perpetuum. D. de ſolut. Cuius regulæ ratio eſt, quia bis rem eandem lucrari non poſſumus.

SI EX DVOBVS TESTAMENTIS.] Sequitur III. Cui res eadem à duobus legata eſt, æſtimationem adeptus rem petere poterit, non contrà. l. Mæuius. 66. §. 1. De legat. ſecundo. l. planè. 34. §. 1. D. de legat. primo. vbi Vlpianus ait: Si duorum teſtamentis mihi eadem res legata ſit, bis petere potero: vt ex altero teſtamento rem conſequar, ex altero æſtimationem. Cauſſæ conſtitutio: Titius & Mæuius rem eandem mihi legarunt: eam à Titij herede conſecutus, nunc ab illo Mæ-
C uij eandem peto. Intentio: Mihi legati nomine illius rei æſtimationem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia bis rem eandem habere non poteſt. F. At teſtatoris tui beneficium irritum eſſe non debet. D. An qui rem vno ex teſtamento conſecutus eſt, ne tamen alterius teſtamenti beneficium inane ſit, æſtimationem ex altero poſtulare poſſit. Controuerſia ex contrariè ſcriptis orta eſt. Reſpondetur autem non poſſe, propter regulam quæ tradit, Duas cauſſas lucratiuas, &c. Si tamen prius æſtimationem à Mæuij herede ſit adeptus, rem ab altero herede nihilominus petet. non enim qui æſtimationem habet, iccirco rem habere iudicatur. at qui rem habet, idem etiam æſtimationem habere intelligitur: ex quo perſpicuum eſt, non rem æſtimatione, ſed æſtimationem re ipſa contineri.

Quod nondum in rerum natura eſt, legari poteſt.
l. 24. De leg. 1.

VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modò futura eſt, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

SI MODÒ FVTVRA EST.] Enunciatio I. Quod in rerum natura non eſt, ſi quidem futurum eſt, legari poteſt. l. quod in rerum, 24. De legat. primo. vbi Pomponius ſcribit: Quod in rerum

natura adhuc non ſit, legari poſſe: veluti, Quicquid illa ancilla pepererit, vel ita, Ex vino quod in fundo meo natum erit, vel fœtu, tantum dato. Item l. etiam ea. 17. D. de legat. ſecundo, vbi Marcianus ait: Etiam ea quæ futura ſunt, legari poſſunt: vt inſula, vel in mari, vel in fluminibus enata. item l. tan ſi. De cond. & demonſt. vbi Pomponius ait, huiuſmodi legatis conditionem ineſſe. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator mihi quod ex fundo ſuo proximè naſcetur, legauit. Eo mortuo, fructus ab herede peto. Intentio: Fructus iſtius fundi mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatum eſt delibatio ex vniuerſa hereditate. Delibari autem, quod in rerum natura non erat, non potuit. F. At non res, ſed ſpes legata & delibata eſt. D. Verum qui, quæ certò futura ſunt, legat, rem an ſpem legaſſe videatur. Controuerſia ex contrariè ſcriptis naſcitur. Reſpondetur autem legatam ſpem videri, quemadmodum Pomponius l. emptio. 8. D. de cont. emp. ſcribit, emptionem ſpei valere, cum empta eſt alea.

Eadem res duobus coniunctim diſiunctimve legata, vel vtriq; accipienti pariter diuiditur, vel altero deficiente tota alteri adducitur. l. 19. & 33. De legat. 1.

VIII. Si eadem res duobus legata ſit, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim: ſi ambo perueniāt ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. ſi alter deficiat, quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. diſiunctim ita, TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO. Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum, æquè diſiunctim legatum intelligitur. B

SI AMBO PERVENIANT AD LEGATVM.] Enunciatio I. Res eadem coniunctim diſiunctimve duobus legata, vel vtrique diuiditur, vel vno deficiente, tota alteri conceditur. l. ſi pluribus. 33. De legat. primo. veluti, Teſtator ita ſcripſit: Titio Stichum do lego: Seio Stichum: vel, eundem Stichum do lego: continua ſcilicet oratione, & nullis alijs legatis interrupta: mortuo teſtatore Seius Stichum totum ſuum eſſe ait, quaſi tranſlatum ad ſe ſit legatum, & Titio ademptum. Intentio: Stichus totus meus eſt. D. Imò ex dimidia tantùm parte. Q. Vtro modo ipſius ſit. R. Quia Titio æquè ac tibi legatus eſt. F. At cùm mihi poſt Titium legatus ſit, neque verbo vllo connexi inter nos ſimus, ademptus illi, & in me tranſlatus totus eſt. D. An res ſecundò continua quidem, ſed non connexa oratione legata, tota in poſteriorem tranſlata videatur. Reſpondetur orationem hanc continuam pro connexa numerandam eſſe. quod etiam Vlp. confirmat in l. 1. §. interdum. De vſufruc. accreſc. vbi ait, nihil referre vtrum coniunctim, an ſeparatim legatum ſit. At ſi ſeparatæ orationes eſſent, hoc eſt, interiectis alijs teſtamenti capitibus ſeiunctæ, non ita perſpicua res eſſet: vti Paulus eo quem antè dixi loco non obſcurè ſignificat. Dubitandi autem cauſſam illud afferebat, quod (vt Pomponius ſcribit) in legatis nouiſſimæ ſcripturæ valent. l. ſi mihi. 12. De legat. primo.

VELVTI SI QVIS DICAT.] Sequitur II. Coniunctim legatum dicitur iis, quibus vna enunciatione complexis eadem res legata eſt: diſiunctim, quorum ſinguli ſingulis enunciationibus ad rem eandem vocantur. Vel ſic: Coniunctim legatum dicitur, qui re & verbis coniuncti ſunt: Diſiunctim, qui re tantùm. l. triplici modo. 142. De verb. ſignif. l. re coniuncti. 89. De legat. tertio. vbi, quibus Iuſtinianus hoc loco ſcribit diſiunctim legatum eſſe, ij re non verbis coniuncti appellantur: omnino enim qui ad vnam eandémque rem vno teſtamento vocantur, ij quacunque ratione teſtator ſit locutus, coniuncti intelliguntur. C

Is cui fundus alienus legatus eſt, ſi proprietatem mercede, vſumfr. gratis adeptus ſit ſolius proprietatis æſtimationem conſequetur, l. 82. §. 2. De legat. 1.

IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem detracto vſufructu, & vſusfructus ad eum peruenerit, & poſtea ex teſtamento agat: rectè eum agere, & fundum petere Iulianus ait: quia vſusfructus in petitione ſeruitutis locum obtinet. ſed officio iudicis continetur, vt deducto vſufructu, iubeat æſtimationem præſtari.

FVNDVS ALIENVS LEGATVS.] Enunciatio I. Vſusfructus per fructuarij mortem cum

A cum proprietate conſolidatus, gratis ad proprietarium perueniſſe intelligitur. l. non quocunque. 82.§.fundus.De legat.primo.

SERVITVTIS LOCVM OBTINET.] Sequitur II. Vſusfructus gratis acquiſitus ei, cui fundus legatus erat, peti ab eo tanquam ſeruitus poterit.d.l.non quocunque, & l.Mæuius,66.§.fundo, De legat.ſecundo. vbi Papinianus ſcribit, vſumfructum in iure,non in parte conſiſtere. Cauſſæ conſtitutio: Is cui fundus alienus legatus erat,proprietatem mercatus,pòſt fructuario mortuo gratis vſumfructum per conſolidationem adeptus eſt. Quærebatur an ab herede teſtatoris,fundi ſolidi æſtimationem petere poſſet: cum eadem res ex duabus lucratiuis cauſſis eiuſdem fieri non poſſit,vt proximè demonſtratum eſt:gratis autem vſumfructum conſecutus eſſet.Intentio ipſius.Solidi fundi æſtimationem mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia vſumfructum gratis adeptus es.F. At vſusfructus eſt ſeruitus:nemini autem res ſua ſeruit, quo modo igitur vſumfructum mihi à fundo ſeparatim obtigiſſe dicis? D. An proprietarius vſumfructum gratis conſecutus, quia tamen vſusfructus ſeruitutis locum obtinet,petere fundi ſolidi æſtimationem poſſit.Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt. quorum vnum eſt, Gratis rem conſecutus,ne petat: alterum, Vſusfructus in iure,non in parte conſiſtit. Reſpondetur autem æquitatem hic cum iure ſummo contendere. nam ſummo iure vſusfructus ſeruitutis numero ac loco habendus eſt: ac proinde ſi à fundo in iſta controuerſia ſeparetur, ne habetur quidem à legatario:ſi non ſeparetur,habetur ex oneroſa cauſſa,qua fundum adeptus eſt. Quia tamen reuera vſumfructum gratis conſecutus eſt, non æquum eſſe, vt iterum ab herede cum gratuita ex cauſſa poſtulet.

OFFICIO IVDICIS CONTINETVR.] Sequitur III. In bonæ fidei iudicijs iudex pro of-
B ficio ſuo ius ſummum,quod Prætor ſecutus eſt,ex æquo & bono mollit.l.7.D.de negot.geſt.l.Lucius,17.D.de poſ. Num in hac cauſſa non poteſt Prætor ius ſummum legatario poſtulanti denegare? quomodo enim,qui iuris ciuilis adminiſter & diſpẽſator quidam eſt, ius ſuum ciui poſtulanti recuſaret? Dabit igitur poſtulanti Sempronio legatario actionem in hæc verba: Si pater fundum Cocnelianum Sempronio à Titio legatum eſſe, tum heres Titij damnetur. Veruntamen quia bona petitoris fides & æquitas exquiritur, adiectione hac iudicium poſtulabit, Tanti damnetur, quantum ex bona fide dari fieri oportebit. quam adiectionem iudex ſecutus, Tanti (inquit Iulianus) litem æſtimabit, quantum actori aberit: hoc eſt, tanti heredem damnabit, quantum legatarius venditori fundi perſoluerit: vel quantum onus illud erit, quod cum illo fundo ad legatarium peruenerit.

Cui res ſua legata eſt. quamuis eam alienauerit, ei tamen nec res, nec æſtimatio debetur. l.13.C.de leg.l.41.D.de leg.1.

X. Sed ſi rem legatarij quis ei legauerit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt, & licet alienauerit eam, non debetur nec ipſa res, nec æſtimatio eius.

SED SI REM LEGATARII.] Enunciatio I. Cui res ſua legata eſt, ei ne rei quidem æſtimatio debetur, l.proprias,13.C.de legat.Cum autem hanc particulam SED SI conſidero, venio in ſuſpicionem appendiculam hanc eſſe ſuperioris diſputationis: quemadmodum in d.l. Mæuius,§. fundo. vbi cum Papinianus dixiſſet, fundo legato, ſi vſusfructus alienus ſit, nihilominus ab herede petendum eſſe: ſic intulit, Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſſas non valebit.
C Vt ſenſus ſit huius loci: Si teſtator mihi meũ fundum cuius vſusfructus alienus eſt legauerit,non tamen legatum valebit. Vſusfructus enim multis in caſibus dominij pars eſt,l.4.D.de vſufruct.veluti, proprietarius cui à teſtatore aliquo res ſua legata eſt, Vſusfructus qui alterius cuiuſdam eſt, æſtimationem ab herede poſtulat.I. Debes mihi vſusfruct.æſtimationem. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia res tua ſeruire tibi non poteſt. Vſusfructus autem eſt ſeruitus. F. At ego non vſumfr. ſed æſtimationem peto. D. An proprietarius ex teſtamento quo vſusfr.rei ſuæ ſibi legatus eſt, tum rectè aget, cum eius æſtimationem petet. Reſpondetur, nequaquam. quia ſiue ſeparetur vſusfr. à fundo, ſeruitus eſt: ſiue non ſeparetur, pars fundi eſt, res autem noſtra amplius noſtra fieri non poteſt.

LICET ALIENAVERIT EAM.] Sequitur II. Non ſi is cui res ſua legata eſt, eam alienet, icirco legatum conualeſcit.l.cetera.41.§.1. De legat. primo. vbi Vlpianus ait, Siquidem ab initio non conſtitit legatum, ex poſtfacto non conualeſcet, quemadmodum nec res mea legata mihi, ſi poſt teſtamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. quæ omnia ex regula Catoniana eſſe ſcribit. cuius hæc ſententia eſt, Quod legatum ſi teſtamenti tempore teſtator deceſſiſſet, inutile foret id legatum quandocunq; deceſſerit, non valere. Huic tamen Vlpiani opinioni ita manifeſtè Celſus refragatur in l.1.D.de reg.Caton. vt qui eorum ſcripta conciliare ſtudeat, eum nihilo melius ſuam operam poſiturum putem, quàm ſi quadrare circulum nitatur.

Qui rem ſuam, quam alienam legatarius putabat eſſe, legauit, rectè legaſſe iudicatur.

XI. Si quis rem ſuam quaſi alienam legauerit, valet legatum: nam plus

valet quod in veritate eſt, quàm quod in opinione. Sed & ſi legatarij eſſe A
putauit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt.

VALET LEGATVM.] Enunciatio I. Non ſi rem ſuam quaſi alienam teſtator leget, propterea inutile legatum eſt. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator mihi fundum ſuum, quem meum putabat, legauit: eo mortuo cùm ab herede fundum peterem reſpondit, inutile legatum eſſe. Intentio mea eſt: Fundum illum mihi iure legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teſtatoris errantis voluntas certa nulla eſt. Itaque dictum eſt paulo antè, ſi teſtator rem alienam pro ſua legaſſet, inutile legatum eſſe. §. non ſolùm, eod. F. At iſte teſtator ita errauit, vt bene tamen & commodè res ceciderit: quare omiſſo errore, rem quæ multis partibus ſuperior eſt, ſpectemus. D. An cùm ita teſtator errauit, vt res tamen bene & commodè ceciderit, omiſſo errore, res ſola quæ potior eſt, ſpectanda ſit. Controuerſia ex ſcripto & voluntate orta eſt. Scriptam enim aut certè apertam teſtatoris mentem, & de qua conſtabat, heres vrget: vt alienam rem legatarius obtineret, voluntatem legatarius: quaſi eo animo teſtator fuerit, vt ſi ſuam ſciuiſſet, multo magis legaturus eidem fuerit. Reſpondetur autem valere legatum, quia error non impedit effectum rei quæ bene commodéque cecidit.

PLVS EST IN VERITATE, QVÀM IN OPINIONE.] Sequitur II. Vbi plus in veritate quàm in opinione eſt, veritas ſpectatur ſola. l. 4. D. de manumiſſ. vind. vbi Iulianus ait: Cùm dominus ſeruum manumittit, quamuis eum alienum eſſe exiſtimet, manumiſſionem valere. & ex contrario: Si ſe Stichus non putaret manumittentis eſſe, nihilominus eum libertatem conſequi. plus enim in re eſſe, quàm in exiſtimatione. Item l. eum qui, 18. §. 3. D. de iniur. vbi Paulus B
ait: Si iniuria mihi fiat ab eo qui me L. Titium putabat, præualet quod principale eſt: iniuriarúmque in eum actionem habebo. Item l. pen. §. qui ignorauit, D. de iur. & fact. ign. vbi Paulus ait: eum qui putauit ſe à non domino emere, dominum tamen effici: quia plus in re ſit, quàm in exiſtimatione. Itaque cùm alienam rem inuito domino me contrectare putarem, cùm tamen dominus id vellet: quia rei veritas fauorabilis errorem multis partibus ſuperat, Vlpianus contra Pomponium reſpondit, furem me non eſſe. l. inter omnes. 46. in fi. D. de furt. nam etſi animo furtum fiat, quia tamen contrectatio furtiua non eſt, rei veritati potius, quàm errori fauetur. ex aduerſo, Cùm plus in opinione eſt quàm in re, opinio ſuperat. vt in l. 15. qui putat. 15. De acq. hered. vbi Vlpianus ait, eum qui neceſſarium ſe putat, cùm ſit voluntarius, repudiare non poſſe: quoniam plus eſt in opinione, quàm in veritate. Hoc eſt, quia ſolus animus in aditione dominatur. l. pro herede. 20. eod. ac proinde etiam in repudiatione, quemadmodum adire non dicitur, qui errat, veluti qui ex alia cauſſa quàm qua heres eſt adit: eodem modo repudiare non videtur, qui errore & falſa opinione deceptus repudiat: nec res quæ à ſolo animo pendebat, bene cecidiſſe potuit. Eodémque illud Pauli pertinet in l. in ſumma. 65. §. 1. D. de cond. ind. Id quod ob cauſſam datur, puta quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non ſit factum: quia donari volui, quamuis falsò mihi perſuaſerim, repeti non poſſe.

ETSI LEGATARII ESSE PVTAVIT.] Sequitur III. Non ſi teſtator rem ſuam legatario quam ipſius putabat legarit, iccirco legatum inutile eſt. Vtilem enim exitum res habuit: nec æquum eſt, vt error & imprudentia rei quæ bene commodéque cecidit, effectum impediant. Bene autem iccirco cecidit, quia nec legatarij res erat, & teſtatoris erat: veritati ergo fauetur magis, quàm opinioni: quippe cùm in ea plus inſit, quàm in opinione. Niſi forte dicat aliquis, nullam in teſtatore legandi voluntatem fuiſſe, ſed contrariam potius. cùm enim rem ſuam nemini legari poſſe intelligeret, legauit tamen: ex quo intelligitur, non illi legatum aliquid, ſed eum irriſum illuſúmque voluiſſe: C
vt ſi teſtatoris voluntas in teſtamentis dominari debeat, nihil huic quicquam deberi intelligatur. Et certè ita eſt, vt ſi teſtatorem iuris illius non imperitum fuiſſe ponamus, quo conſtitutum eſt, nemini rem ſuam legari poſſe: nihil planè quod heredi reſponderi poſſit, habeamus. ſed meo iudicio bona teſtatoris huius voluntas fuit, propenſúſque in legatarium animus: neque aliam huius reſponſi cauſſam eſſe arbitror, quàm bonam teſtatoris voluntatem, quæ felicem & vtilem exitum habuit. Quod non obſcurè Iuſtinianus ſignificat, cùm ita infert: Quia exitum defuncti voluntas habere poteſt. quibus ex verbis bonum teſtatoris ſtudium animúmque fuiſſe intelligitur. Sed quæri poteſt, quid ſi res nec teſtatoris nec legatarij fuiſſet, ſed aliena prorſus, quam tamen legatarij eſſe teſtator putabat? Et ſi eundem teſtatoris animum fuiſſe ponamus, quia felicem exitum res habuit, idem reſpondendum exiſtimarem.

Non ſi teſtator rem à ſe legatam poſtmodum alienauerit, pignorive dederit, iccirco ademiſſe legatum intelligitur. l. 11. §. 11. de legat. tertio, l. 3. C. de legat. l. 8. de legat. 1.

XII. Si rem ſuam legauerit teſtator, poſteáque eam alienauerit, Celſus exiſtimat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. idémque Diui Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt.

cum

A eum qui poſt teſtamentum factum prædia quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideò legatarium cum herede agere poſſe, vt prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienauerit, pars quæ non eſt alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

SI NON ADIMENDI ANIMO.] Enunciatio I. Non ſi legata res à teſtatore alienata eſt, iccirco legatum non debetur: niſi fortè adimendi animo teſtator id fecerit. l. fideicommiſſa. 11. §. ſi rem ſuam. de legat. tertio. l. rem legatam, 18. l. legatum, 24. de adim. & transf. quibus ex locis intelligitur, teſtatorem tum alienandi animum habuiſſe, cum neceſſitate nulla impulſus rem alienauit. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator fundum ſuum mihi legauit, pòſt eundem alienauit. eo mortuo legatum ab herede poſtulo. Intentio: Fundum illum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teſtator alienando ademiſſe videtur. F. At etiam alienæ rei legatum valet. D. An teſtator rem legatam alienando, quia rei alienæ legatum valet, legatum ademiſſe non videatur. Controuerſia ex facti & voluntatis contentione nata eſt, quæ ad ſcripti & ſententiæ genus pertinet. Reſpondetur autem, ſi non neceſſitate rei familiaris impulſus alienarit, ademiſſe non videri.

PRAEDIA LEGATA PIGNORI DEDIT.] Sequitur II. Cui prædia legata ſunt, quamuis ea teſtator poſtea pignori dederit, cum herede tamen vt ea luat, ſibíq; præſter, poteſt agere. l. 3. C. de legat. quippe cum
B oppigneratas obligatáſque res legari poſſe, & redemptas ab herede legatario, præſtandas eſſe ſuperius §. ſed & ſi rem, dictum ſit.

PARTEM REI LEGATAE ALIENAVERIT.] Sequitur III. Pars rei legatæ non alienata, quamuis altera pars adimendi animo alienata ſit, debetur tamen. l. ſi ex toto, 8. De legat. primo. Si ex toto fundo legato teſtator partem alienaſſet, reliquam duntaxat partem alienari placet: quia etiam ſi adieciſſet aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. quod idem Iulianus paulo ſuperius confirmat in l. Stichum, 6. eiuſdem tit.

Non modò creditor debitori liberationem, ídque tum in perpetuum, tum ad tempus, ſed & debitor creditori debitum, ſiquidem plus in legato quàm in debito ſit, legare poteſt. l. 1. 3. & paſſim. De lib. legat.

XIII. Si quis debitori ſuo liberationem legauerit, legatum vtile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede eius poteſt repeti, neque ab alio, qui heredis loco eſt. ſed & poteſt à debitore conueniri, vt liberet eum. poteſt etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat. Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legauerit: inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd ſi in
C diem vel ſub conditione debitum ei purè legauerit, vtile eſt legatum propter repræſentationem. Quòd ſi viuo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit. Papinianus ſcripſit, vtile eſſe nihilominus legatum: quia ſemel conſtitit. quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſſam peruenerit, à qua incipere non poteſt.

NEQVE AB IPSO DEBITORE.] Enunciatio I. Liberatione legata neque debitor, neque ipſius heres, quíve locum heredis obtinet, conueniri poteſt. Cauſſæ conſtitutio: Creditor ita teſtamentum ſcripſit: Mæuio centum quæ illi debeo, do lego: eo mortuo tamen heres à me centum illa poſtulat. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeam. R. Quia mihi quod debebam legatum eſt. F. At legari non poteſt, niſi quod pars hereditatis eſt: legatum enim eſt delibatio. D. An debitum iccirco legari non poſſit, quia pecunia debita in hereditate non eſt. Reſpondetur autem poſſe: quia nó pecunia, ſed nomen, obligatio, ius ipſum debiti legatur, quod in hereditate eſt.

POTEST À DEBITORE CONVENIRI.] Sequitur II. Debitor cui liberatio legata eſt, agere cum herede, vt ſe liberet, poteſt. l. 3. D. de lib. legat. vbi Vlp. ait, effectum huius liberationis eſſe, vt ſiue à me petatur, exceptione vti poſſim: ſiue non petatur, poſſim agere vt liberet per acceptilationem.

VEL AD TEMPVS.] Sequitur III. Liberatio non modò in perpetuum, ſed etiàm ad tempus legari poteſt. l. non ſolùm. 8. §. 1. cod. vbi Pomponius ait, poſſe heredem damnari, vt ad certum

tempus non petat à debitore. ſed ſine dubio, inquit, nec liberare eum intra id tempus debebit: &, ſi A
debitor deceſſerit, ab herede eius intra id tempus peti non poterit.

SI NIHIL PLVS EST IN LEGATO.] Sequitur IIII. Debitum creditori, ſi plus in legato eſt, quàm in debito, legari poteſt. l. legaui. 25. in fi. D. eod. vbi Paulus ait: Si debitor creditori leget, nullam vtilitatem videri, ſi ſine quantitate leget. ſed etſi id demonſtret, quod debere ſe confitetur, nulla vtilitas eſt, niſi in his ſpeciebus in quibus emolumentum debiti ampliatur. Item l. ſi debitor, 11. D. eod. vbi Iulianus ait: Quoties debitor creditori ſuo legat, ita inutile legatum eſt: ſi nihil intereſſet creditoris, ex teſtaměto potius agere, quàm ex priſtina obligatione. Hoc autě Paulus in l. ſin autem, 29. De legat. primo, ſic interpretatur: Sin autem, inquit, neq; modo, neq; tempore, neq; conditione, neq; loco debitum differatur, inutile eſt legatum. Quod idem Iuſtinianus hoc loco affirmat. nam ſi, quod ita debetur, purè legetur: icci̇rco plus in legato eſt, quia vel modus, vel těpus, vel conditio, vel locus mutatus eſt. Idémq; traditur ab Vlpiano l. ſi creditori 28. D. eod. vbi ait, legatũ valere, ſi creditori meo tutus aduerſus eum exceptione, id quod ei debeo legě: quia remiſſa ei exceptio videatur. ſicut & ſi id quod honoraria actione debebam, legaro: quia ciuilě pro honoraria legaui. Papinianus etiã in l. Mæuius. 66. §. De legat. 2. Debitor, inquit, nõ ſemper quod debet iure legat, ſed ita, ſi plus ſit in ſpecie legati: ſi enim idě ſub eadem cõditione relinquitur, quod emolumentũ legati futurum eſt?

PROPTER REPRAESENTATIONEM.] Repræſentare eſt, quod in diem debebas, præſens ſoluere. vel ſic: Repræſentare, eſt antè quàm aliquid debeas, ſoluere.

NON ENIM PLACVIT.] Sequitur V. Non ſi legatum, quod ſemel conſtitit, in eam cauſſam peruenerit, à qua incipere non potuit, icci̇rco inutile eſt. l. verbis legati. 5. D. ad leg. Falcid. vbi huius Papiniani ſententiæ veſtigium eſt non obſcurum. Quod ſi dies, inquit, aut conditio legatum fecerit, quamuis viuo teſtatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, non tamen fiet irritum quod ſemel competiit. Paulus autem in l. debitor, 82. De legat. ſecundo, apertè ſcribit: Si viuo B
teſtatore annus ſuperueniat, dicendum erit, inutile legatum effici: quanquam ab initio conſtiterit. in quam ſententiam idem in l. pluribus, 140. De verb. oblig. Etſi placet, inquit, extingui ſtipulationem, ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt, non tamen hoc in omnibus verum eſt: quam opinionem Marcello non diſplicuiſſe, verba ipſius indicant in l. exiſtimo, 98. eiuſd. tit. Quibus ex locis eorum qui Pandectarum centones contexuerunt, diligentia & fides cognoſcitur.

Dotem vxori legare maritus, etiam quam non accepit, poteſt, dummodo certam in legando pecuniam exprimat. l. 6. D. de dot. præl.

XIIII. Sed ſi vxori maritus dotem legauerit, valet legatũ: quia plenius eſt legatum, quàm de dote actio. Sed ſi quam non accepit dotem, legauerit: diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legauerit, inutile eſſe legatum. ſi verò certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

QVIA PLENIVS EST LEGATVM.] Enunciatio I. Dotis legatum icci̇rco valet, quia plus eo, quàm dotis actione continetur. l. 1. De dot. præl. vbi Vlpianus commodum huius legati in repræſentatione verſari ſcribit, cùm annua, bima, trima die dos deberetur. Eſt etiam hoc commodum, C
quòd actio dotis non plus quàm quantum facere reus poſſit, exigit. l. etiam. 18. ſolut. mat. at legatum hoc ſola lege Falcidia minuitur. l. 2. D. de dot. prælег.

SI VERÒ CERTA PECVNIA.] Sequitur II. Legatum dotis etiam non acceptæ tum valet, cùm certa res pecuniáve nominatim legata eſt. l. 6. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Maritus qui nullam dotem acceperat, ita ſcripſit: Centum quæ ad me propter vxorem venerunt, heres ei dato: eo mortuo, vidua centum ab herede poſtulat. Intentio: Centum mihi nomine legati debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia teſtator ea ſibi centum quæ acceperat, legauit: cùm autem nihil acceperit, apparet nihil legaſſe. F. At non dotem ipſam, ſed pro dote pecuniam legauit. D. An qui nihil acceperat, ſi certam pecuniam leget, quam accepiſſe ſe dicat, non dotem, ſed pro ea pecuniam legaſſe videatur. Controuerſia ex ſcripti & voluntatis contentione orta eſt. Reſpondetur autem videri. nam vt ait Paulus in l. legaui, 25. in fi. D. de liber. legat. ſic reſpondit: Si teſtator centum aureos, quos ſe debere dixit legauit, ſi quidem debet, inutile eſt legatum: quòd ſi non fuit debitor, placuit vtile eſſe legatum. certa enim nummorum quantitas ſimilis eſt Sticho legato cum demonſtratione falſa. idque & Diuus Pius reſcripſit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.

Heres ſine cuius facto contigit, vt præſtari res legata non poſſit, liberatus eſt: at cuius factum interceſſit, nequaquam. l. 26. §. 1. l. 112. §. 1. De leg. 1.

XV. Si res legata ſine facto heredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſeruus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit, non tenetur heres.

A Si verò heredis ſeruus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit: teneri eum Iulianus ſcripſit. nec intereſſe, ſciuerit, an ignorauerit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donauerit ſeruum, & is cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur heres, quamuis ignorauerit à ſe eum legatum eſſe.

Sine facto heredis perierit.] Enunciatio I. Heres interitu rei legatæ, qui ſine ipſius culpa contigit, liberatur. l. non amplius, 26. §. 1. & l. Titiæ. 36. in fin. De legat. primo. & l. ſi ex legati 23. D. de verb. oblig.

Sine facto heredis manvmissvs.] Sequitur II. Heres alieni ſerui legati manumiſſione liberatur. l. ſi heres, 35. D. de legat. primo. l. ſi ſeruum, 91. D. de verb. oblig. l. ſi mihi alienum, 92. D. De ſolution. Vbi Pomponius ait, hanc manumiſſionem morti ſimilem eſſe: ſi autem ſeruus deceſſiſſet, heredem liberatum iri.

Et ipse evm manvmiserit.] Sequitur III. Heres qui ſeruum ſuum legatum ſiue ſciens, ſiue ignorans manumiſerit, nihilominus tenetur. l. ſi quis inquilinos, 112. §. 1. De legat. primo. l. ſi ſeruum, 91. De verb. oblig. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator mihi Stichum heredis ſeruum legarat, heres ignarus eum manumiſit. Intentio mea: Legatũ mihi relictum præſtare debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia extra commercium hominum eſt. F. At id facto tuo contigit. niſi enim quid feciſſes, præſtari adhuc poſſet. D. An ſi heredis facto acciderit, vt res legata præſtari non poſſit, B nihilominus debeatur.

Alii donaverit servvm.] Sequitur IIII. Heres qui ſeruum ſuum alicui donauerit, quamuis eum à ſe legatum ignoret, tamen ſi donatarius eum manumiſerit, tenetur. d. l. ſi quis inquilinos, De legat. 1. Ratio eadem cum ſuperiore eſt. quia facto heredis accidit, vt extra commercium hominum res eſſet: tametſi non proxima, ſed remota cauſſa hæc ſit.

Cui res cum acceſſione ſua legata eſt, ei re perempta, non debetur acceſſio. non autem vt peculium ſerui, aut inſtrumentum fundi, ſic natus ancillæ, vel vicarius ordinarij acceſſio eſt. l. 3. & 4. De pecul. leg. l. 62. 63. De legat. 1.

XVI. Si quis ancillas cum ſuis natis legauerit: etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſerui cum vicarij legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſeruus fuerit cum peculio legatus: mortuo ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

Partvs legato cedvnt.] Enunciatio I. Cui ancilla cum ſuis natis legata eſt, ei etiam ancilla mortua debentur nati. l. ſi ancilla. 62. cum l. ſeq. D. de legat. primo. vbi Paulus ait, Si an- C cilla cum liberis legata ſit, & ancilla ſola, ſi non ſint liberi, & liberi ſoli, ſi non ſit ancilla, debentur. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator mihi ancillam cum ſuis liberis legauit: ancilla mortua, liberos petebam. I. Iſti pueri mei ſunt. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia acceſſionis loco legati ſunt: principali autem ſublato, ſimul acceſſio ſublata eſt. F. Imò principaliter & per ſe legati ſunt. D. An qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tanquam acceſſionem legaſſe videatur. Controuerſia ex ſcripto & voluntate eſt. Celſus autem reſpondet, ſi ancillas omnes & quod ex his natum erit, teſtator legauerit, vna mortua, Seruius partum eius negat deberi, quia acceſſionis loco legatus ſit. Quod falſum puto, & nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc ſententia eſt. quod idem Paulus tradit in l. 3. D. de pecul. leg.

Si ordinarii servi cvm vicariis.] Sequitur II. Cui ordinarij cum ſuis vicariis legati ſunt, ei etiam, illis mortuis, vicarij debentur. l. 4. D. de pecul. legat. Cuius rei eadem quæ ſuperioris ratio eſt: nimirum quia duo legata ſeparata ſunt, & vicarij æquè principaliter vt ordinarij legati: Vicarios autem ſeruos dici qui in aliorum peculio ſunt, Ordinarios verò quorum in peculio illi ſunt, in Commentario verborum iuris demonſtratum eſt.

Servvs cvm pecvlio legatvs.] Sequitur III. Cui ſeruus cum peculio legatus eſt, ei ſeruo mortuo, vel manumiſſo, vel alienato, nihil debetur. l. 1. & 2. D. eod. vbi Caius hanc rationem affert: quia peculia locum acceſſionis obtinent: quæ verò acceſſionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res extinctæ fuerint. Verùm illa viuo teſtatore contigiſſe oportet, tũc enim inutile legatum peculij fit, cum ſeruus viuo teſtatore decedit. ceterùm ſi mortis tempore ſeruus vixerit, peculium legato cedit.

SI FVNDVS INSTRVCTVS VEL CVM INSTRVMENTO.] Sequitur IIII. Cui fundus inſtructus vel cum inſtrumento legatus eſt, ei fundo alienato nihil debetur. l. 1. D. de inſt. vel inſt. legat. vbi Paulus ait, ſiue cum inſtrumento fundus legatus eſt, ſiue inſtructus: duo legata intelligi. item fundo cum inſtrumento legato, alienato, inſtrumentum ex ſententia defuncti vindicari non poſſe. ſed idem Paulus in l. ſi cui, paulo pòſt, ſiue ante, ſiue poſt illa à ſe ad Sabinum ſcripta, familiari redarguendi morbo correptus, ita contrariè reſpondit, vt qui locos illos inter ſe conciliare ſtudeat Pauli cum Labeone, ſimultatem inſitam ignorare videatur. Quid autem inter fundi inſtructi, & fundi cum inſtrumento legatum interſit, Vlpianus in l. quæſitum, 12. §. 15. D. eod. ita declarat, vt illo contineri omnia putentur, quæcunque paterfa. etiam præter neceſſaria in fundo inſtrumenti nomine habuit: hoc autem, ea tantum quæ neceſſaria ſint. A

Cui grex domúſve legata eſt, ei quicquid vel ſuperfuerit, vel adiectum fuerit, debetur. l. 21. 22. De leg. 1.

XVII. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad vnam ouem peruenerit: quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ poſt teſtamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait. Eſt enim gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adiecta ſunt, legato cedere. B

QVOD SVPERFVERIT VINDICARI POTEST.] Enunciatio I. Quicquid ex grege legato ſupereſt, legatario debetur. l. ſi grege, 22. De legat. primo. vbi Pomponius ait, ſi grege legato deminutum ex eo grege pecus eſſet, vt vel vnus bos ſupereſſet, eam vindicari poſſe, quamuis grex deſiiſſet eſſe: quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſit vindicari. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator mihi gregem legarat: is ad vnum vſque caput deminutus eſt, quod iam ab herede peto. Intentio: Caput hoc meum eſt. D. Non eſt. Q. An ſit. R. Quia non bos vnus ſed grex tibi legatus eſt. F. At voluntas teſtatoris hæc fuit, vt ſi minus gregem, ſaltem quod ſupereſſet, haberem. D. An qui gregem nominatim legat, voluiſſe videtur, vt legatarius ſaltem quod ex eo ſupereſſet, haberet. Controuerſia ex ſcripto & ſententia nata eſt. Pomponius reſpondet, voluntatem hanc fuiſſe.

QVAE POST TESTAMENTVM GREGI ADIICIVNTVR.] Sequitur II. Cui grex legatus eſt, ei etiam omnia capita quæ poſtea gregi adiciuntur, legata intelliguntur. l. grege, 21. & l. ſeq. D. de legat. primo. vbi Vlpianus ait, Grege legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinere. Ratio autem eſt, quia teſtator non illum gregem quantus tum erat, ſed planè quantus erit cum dies legati cedet, legaſſe intelligitur.

EST ENIM GREGIS VNVM CORPVS.] Sequitur III. Vt ædium, ſic etiam gregis vnum corpus eſt. l. 30. D. de vſurp. l. in rem, 23. De rei vin. vnde intelligitur hoc tamē intereſſe, quod ædium corpus concretum eſt, & συνημμένον, hoc eſt ex cohærentibus inter ſe partibus conſtans: gregis verò deiunctum, quod partibus conſtat diſtantibus. vt populus, legio, collegium, ſenatus.

COLVMNAS ET MARMORA.] Sequitur IIII. Aedibus legatis etiam additamenta quæ poſt teſtamentum adiecta ſunt, debentur. l. cetera. §. pen. D. de legat. primo. Quinetiam Vlpianus in l. ſeruum, 44. §. 3. eod. Si areæ legatæ, inquit, domus impoſita ſit, debebitur legatario. C

Cui peculium legatum eſt, ad eundem eius accretio decretióq; pertinet. at quod, mortuo teſtatore ante aditionem acceſſerit, ſi ſeruo legatum factum eſt, ei cedit: ſin extraneo, heredi l. 8. in fi. De pec. leg.

XVIII. Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit viuo teſtatore, legatarij lucro vel damno eſt. Quòd ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem aliquid ſeruus adquiſierit: Iulianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatē adquiſitum eſt, legatario cedere: quia huiuſmodi legati dies ab adita hereditate cedit. ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium.

QVICQVID PECVLIO ACCEDIT, VEL DECEDIT.] Enunciatio I. Legato peculio omnis eius accretio decretióque, quæ quidem viuo teſtatore contigit, ad legatarium pertinet. l. denique, 8. §. vlt. D. de pecul. leg. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator Pamphili ſerui ſui peculium, quod

centum

A centum aureorum erat, mihi legauit: cum autem id multo copioſins & vberius factum eſſet, cepi vniuerſum hoc ab herede petere. Intentio: totum hoc Pamphili peculium mihi debes. D. Imò ad centum aureos tantum. Q. Vtrum debeatur. R. Quia peculium centum aureorum duntaxat tibi legatum eſt. F. Imò indefinitè peculium legatum eſt, nec ſumma præſcripta vlla eſt. D. An cui peculium legatur, ei quodcunque in peculio eſt cùm dies legati cedit, debeatur. Vlpianus reſpondet deberi. Ex contrario etiam ſi deminutum peculium eſt, tale debetur. cum enim legatarius ab herede ſummam illam quæ teſtamenti tempore in peculio fuit, petierit, heréſque iccitco recuſarit, quia non definita ſumma eſt, ſed peculium ſimpliciter relictum: retulerit autem legatarius peculium tamen tantæ pecuniæ legatum fuiſſe: diſceptatio naſcetur huiuſmodi, An cui peculium legatum eſt, ei id tantum quod in peculio, cum dies legati cedit, reperitur, debeatur.

Siqvidem ipsi manvmisso.] Sequitur II. Quod hereditate iacente ſeruus acquirit, ſi peculium ei ſuum legatum eſt, ſibi acquirit: ſin extraneo, heredi. d. l. denique. vbi differentiæ iſtius rationem Iulianus hanc affert, quòd in ſeruo dies legati ab adita hereditate cedit: in extraneo, à mortis tempore. hoc eſt, huic ſeruo non antè debetur legatum, quàm libertatem ex teſtamento adeptus ſit: at ante aditam hereditatem non erit liber. non igitur ante aditionem legatum ei debebitur, ac proinde quicquid interea ſeruus acquirit, ſibi acquirit: quippe cum dominum cui acquirat, hereditate iacente non habeat. Cum verò extraneo legatum eſt, quia ſeruus hereditatis ſeruus eſt, heredi futuro acquirit: eóque legatum peculium tale debetur, quale fuit mortis tempore.

Nisi ex rebvs pecvliaribvs.] Veluti ſi partu ancillarum, pecorúmve fœtu peculium auctum ſit. tum enim non extrinſecus lucra eueniunt, ſed ipſum ex ſe peculium augetur atque B amplificatur. Itaque quod ex operis ſuis, vel aliunde accedit, id ſi alij quàm ipſi peculium legetur, non debebitur: inquit Iulianus. Cum enim ipſi ſuum peculium legatur, veriſimile eſt eum omne augmentum ad ipſum pertinere voluiſſe, cui patrimonium manumiſſo futurum eſt.

Ab adita hereditate cedit.] Sequitur III. Quæ legata ſeruis manumiſſis facta ſunt, eorum dies ab adita hereditate cedit. l. heredis. 7. cum l. ſeq. D. Quando dies leg. vbi Vlpianus cauſſam hanc affert, quòd cum libertas non prius competat, quàm adita hereditate, ſi legati dies antè cederet, inutile legatum foret.

Non vt inter viuos, ſic in teſtamento manumiſſo ſeruo peculium ſuum donatum intelligitur. Cui verò legatum eſt, veluti ſi rationibus relatis liber eſſe iuſſus eſt, ei quod pro domino impendit, non debetur. l. 1. C. de pec. eius qui lib. l. 6. D. de pec. leg.

XIX. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: quamuis ſi viuus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur. & ita diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ quam in rationes dominicas impendit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber eſſe iuſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

C Nisi legatvm fverit.] Ennnc. I. Non ſi legata ſeruo libertas eſt, ei continuò peculium quoq; legatū intelligitur. l. vnica. §. ſed ne circa. C. de com. ſer. man. & l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer.

Si vivvs manvmiserit.] Sequitur II. Cui libertas inter viuos datur, eidem tacitè peculium donatum intelligitur. l. ſi Sticho. 53. D. de pecul. vbi Paulus ait: Si Sticho peculium cum manumitteretur, ademptum non eſt, videtur conceſſum. Item d. l. 1. C. de pec. eius qui lib. mer. Differentiæ autem ratio videtur eſſe, quòd inter viuos relictio, condonatio quædam tacita videtur eſſe, at in teſtamentis, nunquam niſi manifeſta de cauſſa de teſtatorum liberalitate coniecturā facimus.

Vt petitionem habeat pecvniae.] Sequitur III. Legato peculij, quod in rationes dominicas ſeruus expendit, non continetur. l. ſi peculium. 6. §. ſicut. 6. & l. dominus. 23. §. primo. D. de pecul. legat.

Rationibvs redditis liber esse ivssvs.] Sequitur IIII. Qui rationibus reliquiſque redditis liber eſſe iuſſus eſt, ei legatum peculium intelligitur. l. denique. 8. §. interitum. D. de pecul. leg. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator ſeruo Pamphilo libertatem ita reliquit, ſi rationibus redditis reliqua perſoluiſſet. Pamphilus cùm huic conditioni paruiſſet, peculium etiam ab herede petiit, quaſi quod reliquis redditis in peculio ſupereſſet, teſtator apud eum remanere voluiſſet. Intentio: Quod ex peculio ſupereſt, mihi debetur. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia nominatim tibi nihil præter libertatem legatum eſt. F. At qui me partem peculij inferre iuſſit, reliquum mihi reliquiſſe intelligitur. nam qui partem tantùm adimit, cetera relinquere videtur. D. An qui reliqua de peculio ſolui iuſſit, quod ex eodem ſupererit, legaſſe videatur. Reſpondetur videri. nam vt ait Neratius, qui partem excepit, non poteſt videri de ceteris rebus, quæ in toto ſunt ſenſiſſe. l. quæſitum. 12. § idem reſpondit. 23. D. de inſt. vel, inſtit. leg.

X 4 *Legatum*

Legatum etiam incorporalis rei valet: veluti, eius quod teſtatori aliquis debet, niſi viuus id exegerit: vt domum heres reficiat, vt aliquem ære alieno liberet. A
l.105. De legat.1. l.11. §.11. De leg.3.

XX. Tam autem corporales res legari poſſunt, quàm incorporales: & ideò quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, vt actiones ſuas heres legatario præſtet: niſi exegerit viuus teſtator pecuniam. nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: DAMNAS ESTO HERES MEVS DOMVM ILLIVS REFICERE: vel, ILLVM AERE ALIENO LIBERARE.

QVAM INCORPORALES.] Enunciatio I. Non modò res corporales, verum etiam incorporales legari poſſunt. l.cetera. 41. D.de legat. primo. vbi Vlpianus ait, & corpora legari omnia, & iura & ſeruitutes poſſe. Eóque tractatus illi pertinent in Pandectis, in quibus De vſu & vſufruct. legato, De ſeruitute legata diſputatur. Itaque Paulus lib. Sentent.3. cap.8: Sinendi modo, inquit, tam corporales, quàm quæ in iure conſiſtunt, legari poſſunt: & ideo debitori, id quod debet rectè legatur.

QVOD DEFVNCTO DEBETVR.] Sequitur II. Cui teſtator quod ſibi ab altero debebatur legauit, heres ei præſtare actionem debebit. l.legatum.105.D.de legat.primo. vbi Iulianus ſcribit: Si legatum ita erat, quæ L.Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas eſto: nihil amplius ex hoc legato, quàm actiones ſuas heres præſtare debet: quod idem Vlpianus affirmat in l.ſi ſic legatum.75. §.1.eod. Ex quibus locis apparet, non hic quæri, an valeat hoc legatum. Id enim extra dubitationem omnem eſt: ſed ſi teſtator damnarit heredem ea dare, vtrum heres pecuniam ipſam, an actiones tantum debeat. veluti, Teſtator heredem ea mihi dare iuſſerat, quæ Licinius ipſi debebat: eo mortuo pecuniam ipſam ab herede poſtulo. Intentio: Debes mihi tantam pecuniam præſtare. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non pecunia, ſed obligatio tibi legata eſt. F. Imò mihi quod debet Licinius legatum eſt. D. An legato eius quod debetur non obligatio, ſed ipſa pecunia legata ſit. Controuerſia ex ſcripto & ſententia naſcitur. Reſpondetur autem obligationem tantùm legatam eſſe. quod vſque eo verum eſt: vt etiam ſi chirographum vel nomen tantùm legatum ſit, Vlpianus præſtandas legatario aduerſus debitorem actiones confirmet. l.ſeruum. 44. §.4. De legat.primo. quinimò etiam ipſe legatarius ſine heredis adiumento, ſuo iure, vtili ſcilicet actione agere poſſit. l.ex legato.18.C.de legat. B

NISI EXEGERIT VIVVS.] Sequitur III. Qui nomen quod legauerat ipſemet exigit, adimere legatum intelligitur. l.ſi ſic legatum.75. §.1.de legat.primo. vbi Vlpianus ait: ſi viuus exegit, extingui legatum. & l.fideicommiſſa.11. §.ſi rem ſuam.de legat.tertio. vbi idem diſtinguendum ſcribit, vtrum adimendi animo teſtator id fecerit. nam ſi pro depoſito pecuniam habuit, vel ſi non exegit, ſed vltrò à debitore oblatam accepit, adimendi animum non habuiſſe videri.

DOMVM ILLIVS REFICERE.] Sequitur IIII. Legatum vt heres domum alicuius reficiat, eúmve alieno ære liberet, valet. l.mortuo boue.49. in fin.de legat. ſecundo. Itaque Paulus lib. Sentent.3.cap.8. Damnari heres poteſt, vt alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet. C

Cui genus legatum eſt, niſi quid aliud teſtator dixerit, eius eſt electio. l.108. De legat.1.

XXI. Si generaliter ſeruus vel res alia legetur, electio legatarij eſt, niſi aliud teſtator dixerit.

ELECTIO LEGATARII EST.] Enunciatio I. Ex legato generis, niſi quid aliud cautum ſit, electio legatario debetur. l.ſi ſeruus.108. §.2. De legat.primo. vbi Africanus ait: Cùm homo Titio legatus eſſet, quæſitum eſt, vtrum arbitrium heredis eſt, quem velit, dandi, an potius legatarij: reſpondi verius dici, electionem eius eſſe cui poteſtas ſit, qua actione vti velit: id eſt legatarij. cui conſentit Vlpianus in l.2.D.de opt.legat. & l.ſi domus.71.De legat.primo: vbi domo legata quam legatarius vellet, cogendum heredem præſtare, reſpondit. & in l.legato.37. De legat.primo. vbi ait, legato generaliter relicto, veluti hominis, id eſſe obſeruandum, ne optimus vel peſſimus accipiatur: itaque actorem eligi non poſſe. Verùm huic ſententiæ refragari videtur Vlpianus. l.cùm ſeruus.39. §.3. D.eod. vbi ait legato fundo Corneliano, cùm duo eiuſdem nominis eſſent, minorem legatum intelligi, ſi maiorem legatum legatarius docere non potuerit. Item Paulus in l.4. D. de trit. vin. & ol. vbi cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatum eſſet, liberum heredi eſſe reſpondit, cuius vellet generis oleum legatario ſoluere. Sed videamus ne Africanus in d.l.ſi ſeruus. ſatis apertè harum rerum differentiam in legatorum genere poſitam eſſe ſignificet. vt ſi per vindicationem genus legatum ſit, legatarij ſit electio: quippe cui poteſtas ſit, cùm optimum elegerit, dicere,

A dicere, Hanc rem meam eſſe aio. cuius rei teſtimonium videmus non obſcurum in l. Lucio. 23. De legat. ſecundo. At ſi per damnationem legatum relictum eſt, heredi permittatur electio. l. ſi is cui. 19. eod. tit. vbi vtrunque dilucidè confirmatur.

Cui optio legata eſt, etiam eius heredibus, ſi viuus ipſe non optarit, optio debetur. pluribus autem vel legatariis, vel heredibus legatarij diſſentientibus, forte qui optet, deligitur. l. vlt. C. com. de legat.

XXII. Optionis legatum, id eſt, vbi teſtator ex ſeruis ſuis vel aliis rebus optare legatarium iuſſerat, habebat olim in ſe conditionem: & ideò niſi ipſe legatarius viuus optaſſet, ad heredem legatum non tranſmittebat. ſed ex conſtitutione noſtra & hoc in meliorem ſtatum reformatum eſt: & data eſt licentia heredi legatarij optare ſeruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt, vt ſiue plures legatarij extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſiue vnius legatarij plures heredes ſint, & B inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam eſſe huius optionis iudicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, vt ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat.

HABEBAT OLIM CONDITIONEM.] Enunciatio I. Olim optionis legatum, ſi legatarius non optaſſet, ad eius heredes non tranſibat, ſed ſimul cum eo extinguebatur. Nam, vt ait Imperator, tantum in ſe conditionem continere videbatur, ſi legatarius elegerit. Quod equidem cuiuſmodi ſit, non diſpicio: cùm apertè contrà ſcriptum ſit apud Paulum in l. illud aut illud. 19. D. de opt. vel el. leg. vbi Paulus ait: Si illud aut illud legatum ſit, vtrum elegerit legatarius: & is nullum elegerit, ad heredem electionẽ tranſmitti. Quo tamen in loco ſcriptum à Paulo, NON TRANSMITTI, & negationem à Triboniano ſublatam facilè crediderim.

HABEBAT OLIM CONDITIONEM.] Sic vterque manuſcriptus: Argentinenſis autem aſſcriptam gloſſulam hanc habet, S. id eſt, ſcilicet: tacitam.

DATA EST LICENTIA HEREDI.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani, legatum optionis ad legatarij qui non optauit, heredes traducitur. vbi autem id Iuſtinianus cauerit, non video. nam in l. vlt. C. com. de legat. nullum verbum.

FORTVNAM ESSE IVDICEM.] Sequitur III. Si vel plures legatarij, vel vnius heredes in optando diſſentiant, vnus ſorte qui optet, conſtituitur. l. vlt. C. com. de legat. cùm enim omnium nomina coniecta in vrnam fuerint, tum cuius nomen primùm educetur, is optauit: ceterique illius ratam optionem habebunt.

C *Neque iis quibus teſtamenti factio non eſt, neque incertis perſonis legari poteſt.*

XXIII. Legari autem illis ſolùm poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt. Incertis verò perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam nec miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt diuus Adrianus reſcripſit. Incerta autẽ perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubiiciebat: veluti ſi quis ita dicat, QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO *DEDERIT, EI HERES MEVS ILLVM FVNDVM DATO. Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati erant, æquè incertæ perſonæ legari videbatur. & denique multæ aliæ huiuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari: quia placebat nominatim ſeruos liberari. Tutor quoque certus dari debebat.

* collocauerit.

Cvm qvibvs testamenti factio est.] Enunciatio I. Legari ei quo cum teſtamenti factio non eſt, non poteſt. Cùm enim legatum teſtamenti pars ſit, Teſtamentum autem legis actio ſit, Legis autem actio ciuium Rom. propria ſit, cum peregrinis nihil commune habeat: ſequitur, vt peregrinis legari non poſſit. l.ſi ſeruo.101.§.1.D.de legat. primo.l.4. D.de his quæ pro non ſcript.l.1.C.de hered. Inſtit. A

Incertis verò personis.] Sequitur II. Olim incertæ perſonæ, nec legata, nec fideicommiſſa, ne à militibus quidem relinqui poterant. Cuius rei ratio eadem eſt, quæ & inſtitutionis quam Vlpianus capite Inſtit. xx. ſic exponit: Quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis. Cùm enim nihil æquè in teſtamentis exquiratur, ac mentis integritas: ac proinde dementis teſtamentum non valeat: ſpecies autem quædam amentiæ videtur eſſe, bona magno labore quæſita incertæ perſonæ relinquere: propterea viſum eſt ſtatuendum eſſe, vt illiuſmodi legata non valerent.

Qvam incerta opinione.] Sequitur III. Incerta perſona videtur, quam teſtator animo ſuo incerta opinione ſubiicit. Id eſt, quum nullis certis terminis mens & cogitatio teſtatoris circunſcripta eſt. terminos autem numerus eorum efficit quos omnes teſtator nouit. veluti, Qui è cognatis meis filiam meam vxorem ducet, Qui ex nouem collegis, proxime præturam petet. At cum finibus nullis cogitatio ſepta eſt, & tanquam in immenſo atque infinito vagatur, incerta perſona dicitur: vt proxime dicemus, & ab Vlpiano traditur his verbis cap. Inſtit. xxiiii. Incertæ perſonæ legari non poteſt: veluti, Quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonio collocauerit, ei homini tot millia dato. ſub certa tamen demonſtratione incertæ perſonæ legari poteſt: veluti, Ex cognatis meis qui nunc ſunt, qui primo ad funus meum venerit, ei heres meus illud dato.

Libertas qvoqve incertae personae.] Sequitur IIII. Incertæ perſonæ ne libertas quidem olim relinqui poterat. Siue quia contemni & pro nihilo haberi videbatur ea res, quę ſemper inæſtimabilis iudicata eſt: præſertim cum ante legem Iuniam Norbanam vnà cum libertate ciuitas legaretur: vti libro primo diximus. ſiue quia ſpecies quædam amentiæ videbatur eſſe, rem tam precioſam temere ſine vllo iudicio prodigere. B

Servos liberari.] In vtroque manuſcripto, hoc amplius: Tutor quoque certus dari debebat. Argentinenſis autem ductam lineam habet, cuius initio va extremo cat aſſcriptum eſt. Videntur tamen ob ea quæ paulopòſt ſequentur, non omnino ſpuria eſſe.

Ex certis perſonis incertæ perſonæ legatum valet. quod autem incertæ perſonæ legatum eſt, non condicitur. l.5. D.de reb.dub.

XXIIII. Sub certa verò demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti, EX COGNATIS MEIS QVI NVNC SVNT, SI QVIS FILIAM MEAM VXOREM DVXERIT, EI HERES MEVS ILLAM REM DATO. Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum eſt.

Ex certis personis.] Enunciatio I. E' certo perſonarum numero legari incertæ perſonæ olim etiam ius fuit. l.quidam.5. D.de reb.dub. Cauſſæ conſtitutio. Quidam relegatus dari iuſſit ei qui reſtitutionem ei confeciſſet, aureos mille. Qui confecerat, eo mortuo, legatum petit. Intentio: Debes mihi aureos mille legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia incertæ perſonæ legatum inutile eſt. F. At ſub certa demonſtratione legatum eſt. D. An incertæ perſonæ ſub certa demonſtratione legatum valeat. Reſpondetur valere. Atque hæc quidem omnium propè conſentiens opinio eſt, illud Caij reſponſum ad hunc locum pertinere. Sed videamus, ne huic legato vel fideicommiſſo potius vis ſubſit eius obligationis, quæ ad ἀντίδωρα, id eſt, remunerationem appellatur: aut potius eius quæ ex contractu innominato naſcitur, Do vt facias. Præterea mirum eſt hanc formulam probatam, Qui ex cognatis, &c. illam autem improbatam, Qui conſul deſignabitur. Quid enim ſi è certo candidatorum numero, puta duodecim, quos teſtator optimè nouerat, ei qui prior Conſul deſignaretur, centum legaret? Quod eodem modo de collegis dicendum eſt: vt ſi Tribunus pleb. moriens centum legaret ei ex ſuis collegis, id eſt, nouem reliquis, qui ſuam filiam in vxorem duceret. Exemplum igitur illud Iuſtiniani ad eum pertinere putarem, qui vel antè candidatorum numerum conſtitutum, vel cum eos non noſſet, incertiſſima opinione dixiſſet, Qui Conſul deſignabitur. C

Repeti non posse.] Sequitur II. Qui legatum aut fideicommiſſum incertis perſonis relictum imprudens ſoluit, non repetit. nimirum quoniam naturale debitum erat, cuius ſoluti condictio nulla eſt. Natura autem iccirco deberi dicebatur, quia formæ teſtamentorum conficiendorum omnes à iure ciuili fluxerunt: id eſt, Iuriſconſultorum Rom. ingeniis excogitatæ & inſtitutæ ſunt. Erat autem earum formarum hæc vna pars, vt tum heredes, tum legatarij definitè ſic notarentur, vt incerta eorum perſona non eſſet.

A *Olim alieno poſtumo, nihilomagis quàm incertæ perſonæ, legari poterat. ſed vtrunque Iuſtiniani conſtitutione correctum eſt.*

XXV. Poſtumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Eſt autem alienus poſtumus, qui natus, inter ſuos heres teſtatori futurus non eſt. Ideóq; ex emãcipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus auo. Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emendatione derelicta: cum in noſtro Codice cõſtitutio poſita ſit, per quá & huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quòd euidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit.

POSTVMO QVOQVE ALIENO.] Enunciatio I. Olim alieno poſtumo legari ius non fuit. quippe, cùm iure ciuili cum eo teſtamenti factio non ſit. vt §. ſequenti intelligetur. & quanquam iure prætorio inſtitui potuit. §.1. infrà de bon. poſſ. tamen prætor legatorum curam non habuit.

EST AVTEM ALIENVS POSTVMVS.] Sequitur II. Alienus poſtumus dicitur, qui ſi teſtamenti tempore natus fuiſſet, ſuus heres non fuiſſet. Sic enim interpungenda hæc verba ſunt: vt poſt, Qui natus, articuli nota ponatur: reliqua vno ſpiritu ad finem perducantur. nam ſenſus eſt, alienum dici poſtumum, qui ſi iam teſtamenti tempore natus eſſet, non eſſet futurus teſtatori inter
B ſuos heredes. Horum autem alij ſunt agnati, vt frater qui in matris vtero eſt, fratriſve poſtumus. §.1. ſuprà de legit. agnat. ſucceſſ. l. fratres. C. de inoffic. teſt. l. pen. D. de legat. prim. alij Cognati, de quibus in l. poſtumus. 6. D. de inoffic. teſt. vt is de quo hîc agitur qui ex emancipato filio conceptus & natus eſt. l. ſi emancipatus. 6. D. de cont. tab. Item ſororis vel naturalis, vel adoptiuæ filius: de quo in l. ſi quis. 9. in fin. D. de lib. & poſtu. item qui ex filio in adoptionem dato conceptus eſt. l. 1. §. ſi filius in adopt. D. de vent. in poſſ. mitt. item qui cæſo vtero extrahitur, matri cognatus eſt poſtumus. d. l. poſtumus. D. de inoffic. teſtam. aut qui eſt in vtero neptis ex filia. de quo in l. Titius. §. Lucius. D. de lib. & poſtum. Alij quoque ſunt poſtumi planè extranei, de quibus in l. extraneo. 6. D. de vent. in poſſeſſ. mitt.

EX EMANCIPATO FILIO CONCEPTVS.] Sequitur III. Conceptus ex filio emancipato, alienus poſtumus eſt auo. l. ſi emancipatus. 6. de cont. tab. Cum enim emancipati extraneorum numero ſint, §. 3. ſuprà de exhered. lib. eodem etiam numero ipſorum liberi poſt emancipationem concepti ſint neceſſe eſt.

NEC HVIVSMODI SPECIES.] Sequitur IIII. Iuſtiniani lege, tam incertis perſonis, quàm alienis poſtumis legare ius eſt. Sed ea lex in iis quibus nunc vtimur libris deſideratur.

Tutorem incertum neque olim licuit, neque nunc licet inſtituere: alienum autem poſtumum heredem inſtituere & olim licuit, & nunc licet. l. 20. De teſt. tut.

XXVI. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cauere. Poſtu-
C mus autem alienus heres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt: niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt.

INCERTVS DARI DEBET.] Enunciatio I. Incertum tutorem neque olim licuit, neque per Iuſtiniani legem licet heredem inſtituere. l. tutor. 20. D. de teſtam. tut. Iuſtiniani autem conſtitutio Codici quo nunc vtimur, deeſt.

POSTVMVS AVTEM ALIENVS.] Sequitur II. Poſtumum alienum & ante & poſt Iuſtiniani legem, heredem inſtitui licuit. §. 1. infrà de bonor. poſſeſſ. vbi Iuſtinianus ait: Si alienus poſtumus heres olim inſtitutus fuiſſet, quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cùm inſtitutio non valeret: honorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cùm à Prætore adiuuaretur. Quod igitur Imperator ait, Heredem olim rectè fieri potuiſſe: non de iure XII. Tabularum ac ciuili, ſed prætorio intelligendum eſt. Quod enim Alciatus in Parergis hoc loco, NON ALIENVS emendat, ita mihi ridiculum videtur, & homine docto indignum, vt id ſilentio quàm argumentis refutare ſit melius. ſuos enim poſtumos non modò licebat, ſed planè neceſſarium erat heredes inſtitui: vt ſuperius demonſtratum eſt.

NISI IN VTERO.] Sequitur III. Poſtumum ex ea quæ vxor eſſe non poteſt, inſtitui non licet. Quod tamen cuiuſmodi ſit, coniectura aſſequi vix poſſum. Nam de ſorore iſtud interpretari nulla ratio eſt: cùm ſi alieniſſimum inſtituere liceat, multo magis ex ſorore naſciturum. Quidam ad veſtales & aſcetrias iſtud referebant: quoniam dictum eſt, quæ vxor eſſe non poteſt: id eſt, cuiquam nuptam eſſe. Sed verba illa IN VTERO EST: interpretationem illam excludunt. in talibus enim deteſtanda ſunt.

Nec error in nomine, ſi de perſona conſtet, nec falſa demonſtratio, nec falſa cauſſa niſi conditionaliter adiecta ſit, legatum vitiat. l.4. C.de teſtam.l.17.D.de cond. & demonſt. A

XXVII. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij teſtator errauerit: ſi de perſona cóſtat, nihilominus valet legatum. Idémque in heredibus ſeruatur, & rectè. Nomina enim, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt. Huic proxima eſt illa iuris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi. veluti ſi quis ita legauerit, STICHVM SERVVM MEVM VERNAM DO LEGO. licet enim non verna, ſed emptus eſt: ſi tamen de ſeruo conſtat, vtile eſt legatum. Et conuenienter, ſi ita demonſtrauerit, STICHVM SERVVM, QVEM A' SEIO EMI, ſitq; ab alio emptus, vtile eſt legatum, ſi de ſeruo conſtat. Longè magis legato falſa cauſſa adiecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, TITIO, QVIA ME ABSENTE NEGOTIA MEA CVRAVIT, STICHVM DO LEGO. vel ita, TITIO, B QVIA PATROCINIO EIVS CAPITALI CRIMINE LIBERATVS SVM, STICHVM DO LEGO. Licet enim neque negotia teſtatoris vnquam geſſerit Titius, neque patrocinio eius liberatus ſit: legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſſa, aliud iuris eſt: veluti hoc modo, TITIO, SI NEGOTIA MEA CVRAVERIT, FVNDVM DO LEGO.

IN NOMINE, COGNOMINE.] Enunciatio I. Aliud eſt nomen, aliud cognomen, aliud prænomen, aliud agnomen. l.4. C.de teſtam. qua ex lege deſumptus hic locus eſt. nam etſi mei antiqui libri AGNOMEN vocem non habeant, multique idem de ſuis teſtentur: tamen cum illa in lege reperiſſem, non ſum auſus tollere, præſertim cum ita Chariſius ſcribat: Propria nomina in quatuor ſpecies diuiduntur, Prænomen, Nomen, Cognomen, Agnomen: vt Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen eſt, quod nomini præponitur, vt Publius. Nomen, quod familiæ originem declarat, vt Cornelius. Cognomen, quod nomini ſubiungitur, vt Scipio. Agnomen, quod extrinſecus adijci ſolet, vt Africanus. Hæc ille. Innumera autem apud Romanos eiuſmodi videmus, vt M.Licinius Craſſus Diues: M.Porcius Cato Sapiens. Q. Fabius Maximus Allobrox. L. Cornelius Scipio Aſiaticus. Intelligendum eſt autem, veteres cognominis vocabulo etiam agnomen complexos eſſe: vt cum de Craſſo Diuite Cicero lib.de Offic.2.dicit. P.Craſſus tum cognomine diues, tum copijs. Aut de Catone Sapiente, in libro de ſenect. Cato propterea cognomen iam habebat C in Senectute ſapientis.

NIHILOMINVS VALET LEGATVM.] Sequitur II. Error in aliquo nomine, ſi modò de perſona conſtet, nec legatum, nec inſtitutionem vitiat. d.l.4.C.de teſtam.& l.ſi ita.8.§.2. D.de bon. poſſ.ſecun.tab. Plus enim in veritate eſt, quàm in opinione. Si verò de perſona cui quid legatum eſſet, non cóſtaret, inutile legatum eſſet. veluti ſi teſtator complures amicos eodem nomine habeat, l.in tempus.62.§.1.D.de hered.inſtit. vel ſi in corpore teſtator errauit, & cùm alterum ſcribere heredem vellet, alterum ſcripſit.l.quoties.9.D.eod.

SIGNIFICANDORVM HOMINVM.] Sequitur III. Cùm alia ratione ſignificari homo poteſt, nihil eum nominare neceſſe eſt. vel ſic, Vtrum aliquis nomine, an certa demonſtratione deſignetur, nihil intereſt, l.quoties.9. §.ſi quis. D.de hered.inſtit. vbi Vlpianus ait: Si quis nomen heredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtrauerit, quod pene nihil à nomine diſtat, valet inſtitutio. Et l.certum.6. D.ſi cert.petat. vbi Pædius nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur: quoniam mutua vice fungantur, quæ tantundem præſtant.

FALSA DEMONSTRATIONE.] Sequitur IIII. Falſa demonſtratio legatum non perimit. l.falſa.33.D.de cond.& demonſt. Vbi Marcianus hoc exemplum affert: Veluti, inquit, ſi fratrem dixerit, vel ſororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud. Et l.ſeq. vbi Florentinus ait, Nominatim alicui legetur ita, L.Titio: an per demonſtrationem corporis vel artificij, vel officij, vel neceſſitudinis, vel affinitatis, nihil intereſt. nam demonſtratio plerunque vice nominis fungitur. nec intereſt falſa an vera ſit, ſi certum ſit, quem teſtator demonſtrauerit. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator qui cocum nullum Stichi nomine haberet, ita ſcripſit, Stichum cocum meum Licinio do lego. mortuo teſtatore,

Licinius

A Licinius Stichum, qui ſutor erat, petit. Intent. Debes mihi Stichum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legatus tibi eſt, qui nullus eſt. nullus enim in defuncti familia Stichus eſt cocus. F. At voluntas teſtatoris fuit, vt Stichum haberem: nec ad rem pertineret, vtrum cocus an ſutor ſit. D. An qui certum corpus legat, quamuis falſa demonſtratione vſus ſit, voluiſſe videtur abſoluta demonſtratione corpus eſſe legatarij. Controuerſia ex ſcripto & ſententia eſt. Caius in l. demonſtratio. 17. D. eod. ita reſpondet, Si ita ſeruus legatus ſit, Stichum cocum, Stichum ſutorem Titio do lego, licet neque cocus, neque ſutor ſit, ad legatarium pertinebit, ſi de eo ſenſiſſe teſtatorem conueniat. nam etſi in perſona legatarij deſignanda aliquid erratum fuerit, conſtat autem cui legare voluerit, perinde valet legatum, ac ſi nullus error interueniret.

LONGE MAGIS LEGATA FALSA CAVSSA.] Sequitur V. Falſa cauſſa legato adiecta, niſi conditionaliter enunciata ſit, non nocet. l. demonſtratio. 17. §. 1. D. de cond. & demonſt. vnde locus hic ſumptus eſt. & l. cum tale. 72. §. falſam, eod. vbi Papinianus rationem hanc affert, quia ratio legandi legato non cohæret: quippe, cum etiam ſine vlla cauſſa gratuitò & liberaliter legari ſoleat. Id tamen Papinianus ſubiicit, quod me ſanè non leui ſcrupulo liberauit. Sed plerunque, inquit, doli exceptio locum habebit, ſi probetur aliàs legaturus non fuiſſe. Veluti, Exiſtimabam Titium qui in Italia erat, negotia quædam mea quæ me abſente oborta erant, curaſſe: cum tamen officium illud negligentiſſimè prætermiſiſſet. Illum igitur tanquam optimè de me meritum legato aliquo ſtatui ornare, eique centum cum hac adiectione reliqui: cui ne libellam quidem reliquiſſem, ſi negligentiam ipſius anteà reſciuiſſem. Me mortuo legatum petit. Intentio: Debes mihi centum, legati nomine. D. Non debeo. Q. An heres debeat. R. Quia falſa cauſſa inductus legauit, non legaturus, ſi verum ſciſſet. F. At legandi cauſſa legato non cohæret: nam etiam ſine cauſſa legari mos eſt.
B D. An legatum ob eam cauſſam factum, ſine qua legaturus teſtator non erat, quia tamen legandi cauſſa legato cohærere non ſolet, debeatur. Controuerſia ex ſcripto & ſententia eſt: Papinianus reſpondet non deberi: quia in hac controuerſia cauſſa legato cohæret.

Heredis ſeruo legatum, ſi purè factum eſt, non valet: ſi ſub conditione, ita valet, ſi ea exiſtente, ſeruus extra illius poteſtatem eſt. domino verò heredis vtroque modo legatum valet: ſed iuſſu ipſius adeunte ſeruo reſtinguitur. l. 41. §. 1. & l. 25. & 91. De legat. 1.

XXVIII. An ſeruo heredis rectè legemus, quæritur. & conſtat purè inutiliter legari, nec quidquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideò valere, quia diutius teſtator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur ſeruo, vt requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit. Ex diuerſo, herede inſtituto ſeruo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam & ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non
C tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur: cùm hereditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſeruum alius heres effici, ſi prius, quàm iuſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit: vel manumiſſus ipſe heres efficitur, quibus caſibus vtile eſt legatũ. Quòd ſi in eadem cauſſa permanſerit, & iuſſu legatarij adierit, euaneſcit legatum.

PVRÈ INVTILITER LEGARI.] Enunciatio I. Heredis ſeruo purè legatum, quamuis teſtatore viuo de poteſtate ipſius exierit, non valet. l. cetera. 41. §. primo. De legat. primo. Primùm, quia legatum heredi inſtituto non valet. l. & quidem. 18. l. legatum. 116. §. primo. De legat. primo. qui verò ſeruo legat, domino legare intelligitur. l. non minus. 31. De hered. inſtit. Secundò, quia niſi legatum ab initio valeat, poſtea non conualeſcit: vt mox dicemus. Dubitandi ergo cauſſam hoc vnum afferebat, quòd mortis tempore, (quo tempore purum deberi legatum incipit) non officere regula videbatur, qua dicimus, non eundem ſimul & heredem & legatarium eſſe poſſe: quia duæ iam diuerſæ & ſeiunctæ perſonæ videbantur, cùm vterque liber & ciuis Roman. eſſet. Sed reſpondetur hoc ex poſtfacto accidiſſe: legata autem illicò valere oportere, nec poſtea confirmari poſſe.

QVOD INVTILE LEGATVM FORET.] Sequitur II. Quod legatum moriente continuò teſtatore infirmum eſſet, poſtea non confirmatur. l. 1. & paſſim. D. de reg. Caton. Eáq; fuit à Catone prodita regula: vt quemadmodum arbor niſi vt primùm ſata eſt, radices egerit, interit, nec vnquam

poſtea vim ſuam recuperat: ſic legatum quod ſi teſtamenti facti tempore teſtator deceſſiſſet, inutile A foret, quandocunque ille decedat, non valeat. Itaque Paulus l.29. De reg. iur. Quod ab initio, inquit, vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

SVB CONDITIONE VERÒ RECTE LEGATVR.] Sequitur III. Heredis ſeruo ſub conditione legatum, ſiquidem ea exiſtente, de poteſtate heredis exierit, valet. l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonſtr. Ratio eſt, quia dies legati ſub conditione, non ante conditionis euentum cedit: id eſt, tum demum legatum ſub conditione debetur, cùm extitit conditio. l. cedere. 213. De verb. ſignific. At legatum purè, ſtatim poſt teſtatoris mortem debetur. l. vn. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll. Cùm igitur quod ſub conditione legatum eſt, non ante conditionis euentum legatum videatur: nihil neceſſe eſt, ipſum ante id tempus radices egiſſe: ſed ſatis eſt, ſi cùm exiſtit conditio, eo in ſtatu res ſit, vt poſſit radices agere: poteſt autem hoc caſu, quia non amplius vna eadémque eſt & heredis & legatarij perſona, ſed duæ diuerſæ atque diſiunctæ. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator Licinium heredem inſtituit, eiúſque ſeruo Dauo centum, ſi nauis ex Aſia redierit, legauit: mortuo teſtatore Dauum heres manumittit, vel in Aemilium alienatione transfert: pòſt nauis aduenit, quo tempore diuerſæ, vt videmus, heredis & legatarij perſonæ reperiuntur. Intentio igitur Daui aduerſus heredem eſt: Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ſi teſtator illicò pòſt teſtamentum deceſſiſſet, inutile legatum fuiſſet, quippe ipſi heredi relictum: quare ex poſtfacto non conualuit. F. At legatum ſub conditione non ante conditionis euentum verè legatum eſt: quippe quod non debetur. quare hoc legatum nunquam heredi debitum eſt. D. An ſeruo heredis ſub conditione legatum non prius legatum heredi videatur, quàm conditio exiſtens ſeruum in eius poteſtate repererit. Controuerſia ex verbi ambiguitate nata eſt, vtrum id demum legatum dicatur, cuius dies ceſſit. Reſpondetur autem id demum dici: quod quidem ad Catonianam re- B gulam attinet. Atque hoc eſt quod ſæpe ſub tit. De Catoniana traditur: eam regulam ad conditionalia legata non pertinere.

HEREDE INSTITVTO SERVO.] Sequitur IIII. Ei cuius ſeruus heres inſtitutus eſt, rectè & purè & ſub conditione legatur. l. à filio. 25. D. de legat. primo. Hoc eſt, valet quidem & conſtat legatum, ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: ſed tamen effectum non habebit, niſi dum aditur hereditas, diuerſæ legatarij heredíſque perſonæ reperiantur. nam ſi Dauus inſtitutus, permaneat ſeruus legatarij, eius iuſſu hereditatem adiens, facit vt vnus idémque & heres & legatarius ſit, quippe cum ad vnum eundémque & hereditas & legatum pertineat. At ſi prius quàm iuſſu domini adeat, vel manumiſſus, vel alienatus ſit, quia tum diuerſæ perſonæ ſunt, legatum vim effectúmque ſuum obtinet. ante enim dies legati cedit, quàm aliquis heres exiſtat: id eſt, hereditatem adierit. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator Dauum Ebutij ſeruum heredem inſtituit, Ebutióque centum purè legauit. mortuo teſtatore manumittitur Dauus. Pòſt ſua ſponte ac voluntate, vtpote liber, hereditatem adit. Ebutius legatum petit. Debes mihi centum legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet, inutile legatum fuiſſet: vtpote eidem relictum ad quem hereditas pertinebat. nimirum tibi, cuius iuſſu aditurus eram. F. At hereditas ante aditionis diem non acquiritur. l. vn. §. in nouiſſimo. C. de cad. toll. quare cum hereditas mea ante aditionem eſſe non potuerit, & adita non fuerit, certum eſt non eidem legatum & hereditatem eodem tempore debitam fuiſſe. D. An legatum heredis domino relictum, ſi non domini iuſſu aditur hereditas, valere poſſit. Controuerſia ex ſcripti ambiguitate naſcitur: an hereditas deberi non antè dicatur, quàm adita ſit. Reſpondetur valere legatum iccirco, quia nunquam eidem & legatum & hereditas debita fuerit. tum enim hereditatis dies cedit, cum adita eſt. Quod idem traditur à Paulo in l. à C filio. 25. D. de legat. primo. vbi ait, A filio herede patri etiam purè legari poſſe: quamuis die legati cedente, id eſt, mortuo teſtatore, in patris poteſtate ſit. nam ſi modò aditionis tempore ſui iuris ſit, quia non eiuſdem & legatum eſt, & hereditas, iccirco legatum valet. Idque ipſum à Iuliano confirmatur in l. quæſitum. 91. principio, & l. ſi poſt mortem. 68. D. de leg. primo. quem ſequitur Marcianus in l. Iulianus. 86. D. de cond. & demonſtr. eodémque pertinet acutiſſima Valentis diſputatio in l. debitor. 82. §. 2. de legat. ſecundo.

NON TAMEN APVD EVM QVI HERES SIT, DIES LEGATI CEDERE INTELLIGITVR.] Subaudi, vt ſuperiore caſu. vt ſit ſenſus, Non tamen legatum ei cedit, ac debetur qui heres eſt, vt in ſuperiore caſu. vel, Non tamen eodem modo hereditati cum legato confuſio fit, vt ſuperiore caſu legati cum hereditate contigerat. Verè tamen vt dicam, paulo alieniora verba illa ſunt, minúſque ad rationis redditionem accommodata. Videndum num Imperator QVASI heres ſit, ſcripſerit, hoc ſenſu: Non tamen apud eum dominum ita legatum cedit, quaſi heres ſit: id eſt, vt cum hereditate confundatur. vel, Nam etſi ſtatim teſtator deceſſerit, ac proinde legatum apud dominum (id eſt, domino) ceſſerit, non tamen propterea ſequitur apud heredem ceſſiſſe. quid enim ſi ſeruus vel manumiſſus, vel ad alium tranſlatus adierit? tum certè conſtabit legatum non ceſſiſſe domino, quaſi heredi: ſed potius ab hereditate alieniſſimo.

SI IN EADEM CAVSSA PERMANSERIT.] Sequitur V. Legatum ei cuius ſeruus heres inſtitutus eſt, ſi eius iuſſu ſeruus adierit, intercidit. d. l. quæſitum. 91. D. de legat. primo. cum enim idem heres reperiatur, qui legatarius, confuſione iurium legatum extinguitur. hoc eſt quia rei & actoris iura in vnum confluunt. l. planè, 34. §. ſi duobus. D. de leg. primo.

Iuſtin

A *Iuſtiniani lege non modò ante, ſed etiam inter medias heredum inſtitutiones, & legata & libertates licet relinquere. l.24. C.de teſtam.*

XXIX. Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtaméti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus ordinem quidem ſcripturæ ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus. vt liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt.

INVTILITER ANTEA LEGABATVR.] Enunciatio I. Olim nec legata nec libertates ante heredis inſtitutionem decernere licebat. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII: Ante heredis inſtitutiooem, inquit, legari oon poteſt: quoniam & poteſtas teſtamenti ab heredis inſtitutione incipit. Et Paulus libro Sentent. 3. cap. 8. Ante heredis inſtitutiooem, inquit, legari oon poteſt: inter medias heredum inſtitutiones, ſiue alter, ſiue vterque adeat, poteſt interdum dimidium, interdum totum.

B

VIM EX INSTITVTIONE HEREDIS.] Sequitur II. Teſtamentum ex heredis inſtitutione robur ac firmamentum ſumit. l. quod per manus. 10. D. de iur. codicill. vbi Papinianus ait, teſtamentum vires per heredum inſtitutionem accipere.

QVOD ET IPSI ANTIQVITATI.] Sequitur III. Veteres maiorem voluntatis quàm ordinis ſcripturæ rationem ducebant. l. cùm pater. 77. §. fidei tuæ. D. de legat. ſecundo, vbi Papinianus ait, cauſſam iuris ac voluntatis ab ordine ſcripturæ non impediri. Item l. 6. D. de ſolut. vbi Paulus ait, non ordinem ſcripturæ ſpectari, ſed potius ex iure ſumi id quod agi videtur. Exemplum autem licet ex Pomponio cognoſcere in l. ſi mihi. 12. §. 3. De legat. primo: & de libertate in l. ſi idem. 14. De legat. ſecundo.

LICEAT ET ANTE HEREDIS INSTITVTIONEM.] Sequitur IIII. Ex conſtitutione Iuſtiniani, legare etiam ante heredum inſtitutionem licet. l. ambiguitates. 24. C. de teſtam. nam Conſtitutio de qua hic loquitur, iis quibus vtimur libris deeſt.

Iuſtiniani lege, poſt heredis legatariive mortem legatum relinquere, non minus quàm per fideicommiſſum licet. l. vn. C. vt act. ab hered.

XXX. Poſt mortem quoque heredis aut legatarij, ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, CVM HERES MEVS MORTVVS FVERIT, DO LEGO. Item, PRIDIE, QVÀM HERES AVT LEGATARIVS MORIATVR. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem huiuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſſa legatorum, quàm fideicommiſſorum inueniatur.

C

POST MORTEM HEREDIS AVT LEGATARII.] Enunciatio I. Olim poſt heredis legatariive mortem inutiliter legabatur. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII. Poſt mortem, inquit, heredis legari non poteſt, ne ab heredis herede legari videatur: quod iuris ciuilis ratio non patitur. primùm, quia incertum eſt quis futurus ſit: deinde, quia mandare alieno heredi non licet. Et Paulus lib. Sent 3. cap. 8. Poſt mortem heredis, inquit, legari oon poteſt: quia nihil ab heredibus heredis relinqui poteſt.

PRIDIE QVÀM HERES AVT LEGATARIVS MORIATVR.] Noo enim ſciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit: quare ante mortem neque debebitur, neque peti poterit. At in tempus mortis tam ſuæ quàm heredis, legata conferri poſſe hoc modo, L. Titio cùm morietur, do lego: aut, Heres meus cùm morietur dare damnas eſto, Paulus & Vlpianus iiſdem locis affirmant. l. ſi pecunia. 12. §. 1. D. de leg. ſecundo.

SIMILI MODO ET HOC CORREXIMVS.] Sequitur II. Ex conſtitutione Iuſtiniani, etiam poſt heredis legatariive mortem, licet legatum item vt fideicommiſſum relinquere. l. vn. C. vt action. ab hered. Fideicommiſſa autem relinqui licuiſſe, patet ex l. filiusfam. 114. §. 3. De leg. primo. & l. ſi fuerit. 5. D. de legat. tertio.

Iuſtiniani lege, pœna nomine & legari, & legatum adimi ac transferri, dum conditio nec impoſſibilis, nec probroſa, nec illicita ſit, poteſt. l. vn. C. de iis quæ pœna no. A

XXXI. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis cauſſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, HERES MEVS SI FILIAM SVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIT: vel ex diuerſo, SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AVREOS SEIO: aut ſi ita ſcripſerit, HERES MEVS SI SERVVM STICHVM ALIENAVERIT: vel ex diuerſo, SI NON ALIENAVERIT, TITIO DECEM AVREOS DATO. Et intantum hæc regula obſeruabatur, vt quam plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec Principem quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamuis aliàs militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde B obſeruentur. quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, TITIVS HERES ESTO, SI TITIVS FILIAM SVAM IN MATRIMONIO SEIO COLLOCAVERIT, SEIVS QVOQVE HERES ESTO. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata, nihil diſtare à ceteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Huiuſmodi enim teſtatorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

INVTILITER ANTEA LEGABATVR.] Enunciatio I. Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatum transferri, adimi ve poterat. vt Vlpianus cap. Inſtit. XXIIII. iiſdem propè declarat verbis. Rationem autem duplicem arbitror fuiſſe. primùm, quia ius libertatis infringi videtur: vt ait Papinianus in l. Titio. 71. §. 2. D. de cond. & demonſtr. vbi ſcribit, Titium cui legatum quid eſt, ſi certa C in ciuitate domicilium habeat, etiam ſi non pareat, legatum habiturum, ne ius libertatis infringatur: ſecundò, quia legatorum abuſus iſte eſt: cùm legata non puniendi & territandi heredis, ſed beneficentiæ in legatarios exercendæ cauſſa inſtituta ſint: teſtator autem iſto modo beneficentiam ſuam ex heredis peccato ſuſpendat: & heredem potius multare, quàm honore legatarium afficere videatur. Theophilus autem cauſſam hanc addit, quia legata hæc in heredis arbitrio ac poteſtate ſita ſunt: quod lex improbat. Iulius Capitolinus ſcribit Antoninum Pium conſtituiſſe primum, ne pœnæ cauſſa legatum relictum valeret.

POENAE NOMINE LEGARI VIDETVR.] Sequitur II. Pœnæ nomine legatum dicitur, quod multandi heredis cauſſa ſi quid vel faciat, vel non faciat, imponitur: auctore Vlpiano cap Inſtitut. XXIIII. vbi ait: Pœnæ cauſſa legatur, quod coercendi heredis cauſſa relinquitur, vt faciat quiddam aut non faciat, non vt legatum pertineat (id eſt, percipiatur & obtineatur) vtputa hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaueris, decem millia Seio dato. His enim verbis non tam conſultum Seio, quàm interdictum heredi eſſe conſtat.

NEC PRINCIPEM QVIDEM AGNOSCERE.] Sequitur III. Olim pœnæ cauſſa etiam Principi, & à milite, vel libertatis cauſſa legatum, vim habebat nullam. l. vn. C. de iis quos pœn. nom.

NEC HEREDEM POENAE NOMINE ADIICI.] Sequitur IIII. Olim heredem pœnæ nomine adiici propter Sabini ſententiam non licebat. Non enim tam coheredis inſtitutio, quàm heredi interminatio poſita videbatur.

SCRVPVLOSITAS NOBIS NON PLACVIT.] Sequitur V. Ex Iuſtiniani conſtitutione, pœnæ nomine legari, adimi, transferrique poteſt: niſi ſub impoſſibili, turpi, aut iniuſta conditione

A legatum ſit.d. l.vn. veluti, Niſi Rhenum ebiberit: niſi in foro ſaltarit: niſi meum inimicum interfecerit. vel, Niſi cibo & potu triginta dies abſtinuerit: niſi muliebri habitu luce palàm inceſſerit: niſi ſuam amitam in vxorem duxerit.

DE ADEMPTIONE ET TRANSLATIONE LEGATORVM.

TITVLVS XXI.

Legatum & eodem teſtamento, & codicillis tum adimi, tum in alium transferri quibuſuis verbis poteſt. l.1.& paſſ. D.de adimend.& transf.

I. Ademptio legatorum, ſiue eodem teſtamento adimantur, ſiue codicillis, firma eſt. ſed & ſi contrariis verbis fiat ademptio: veluti ſi quis ita quid legauerit, DO LEGO, ita adimatur, NON DO, NON LEGO: ſiue non contrariis, ſed aliis quibuſcunque verbis. Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit, HOMINEM STICHVM, QVEM TITIO LEGAVI, SEIO DO LEGO: ſiue in eodem teſtamento, ſiue in codicillis hoc fecerit, quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, & B Seio dari.

ADEMPTIO LEGATORVM FIRMA EST.] Enunciatio I. Ademptio legati tum in eodem teſtamento, tum in codicillis, quibuſcunque verbis facta ſit, valet. l.3.& paſſ. D.de adim. & transf.& l.datum.17. C.de legat. Quin etiam Vlpianus d.l.3. extrema ſcribit, non ſolum verbis, ſed etiam nuda voluntate adimi legata poſſe. veluti obortis capitalibus inimicitiis, nec vnquam ante mortem reconciliata gratia. mutari enim teſtatoris voluntatem vſque ad ſupremum vitæ momentum poſſe.

TRANSFERRI QVOQVE LEGATVM.] Sequitur II. Quod vni legatum eſt, id in alterum transferri, tum eodem teſtamento, tum etiam codicillis poteſt. l.ſicut.5.eod. vbi Caius ait: Sicut alicui adimi legatum poteſt, ita & ad alium transferri poſſe. Quod quibus fiat modis, Paulus in ſequenti capite declarat.

DE LEGE FALCIDIA.

TITVLVS XXII.

Legandi poteſtas quæ ex lege duodecim infinita erat, Furia primùm & Voconia, poſtremò Falcidia lege ſic imminuta eſt, vt plus in legata quàm dodrantem conſumere non liceret. l.1. D. ad leg. Falcid.

I. Supereſt, vt de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus nouiſſimè legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim Tabularum libera C erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cùm ea lege ita cautum eſſet, VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO) viſum eſt hanc legandi licentiam coartare: ídque ipſorum teſtatorum gratia prouiſum eſt, ob id, quod plerunque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cùm ſuper hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, nouiſſimè lata eſt lex Falcidia, qua cauetur, ne plus legari liceret, quàm dodrantem totorum bonorum: id eſt, vt ſiue vnus heres inſtitutus eſſet, ſiue plures, apud eum eóſve, pars quarta remaneret.

OLIM LEGE DVODECIM TAB. LIBERA ERAT.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. patrimonium vniuerſum in legata conſumere licebat. l.verbis legis.120. De verb.ſignific. Huius autem legis incommodum hoc erat, quòd heredes inſtituti repudiabant, nec eam hereditatem ex qua nullum emolumentum percepturi erant, adire volebant. Vnde conſequebatur, vt deſtituto teſtamento ne legatarij quidem ipſi quicquam ex ſuis legatis obtinerent.

Ipsorvm testatorvm gratia.] Sequitur II. Quartæ Falcidiæ detractio teſtatorum gratia introducta eſt. Neque aduerſatur l.poteſt heres.71. D.ad leg. Falcid. vbi Paulus ſcribit, eam legem heredis cauſſà latam eſſe.quia teſtatorum gratia potiſſimum lata eſt: ne teſtamenta eorum deſtituerentur. ſecundum teſtatores heredum cauſſà: ne gratis periculum ſubirent. Ergo alius in teſtatoribus, alius in heredibus reſpectus fuit. A

Plervnqve intestati moriebantvr.] Sequitur III. Is cuius repudiatur, nec aditur hereditas, inteſtatò deceſſiſſe dicitur.§.1.infrà De hered.quæ ab.

Tam lex fvria, qvàm lex voconia.] Sequitur IIII. Legandi poteſtas per Furiam & Voconiam legem imminuta & præciſa eſt. Furiam autem C. Furius Tribunus pl.tulit. Ne cui ſupra mille aſſes legare, mortisve cauſſà donare liceret. ſi quis plures ſibi legatos accepiſſet, quadruplum eius, quo plus quàm licebat accepiſſet, redderet. auctor Vlpian. cap. Inſtit.1. & 28. Verùm hæc lex hoc habebat incommodi, quòd de legatariis ſingulis cauebat, de cunctis non cauebat. quare ſi plures eſſent legatarij, vniuerſam hereditatem abſumere poterant. Succeſſit igitur Voconia, quam Q.Voconius Tribunus pl.tulit. Ne qui cenſus eſſet, hoc eſt, H S centum millia in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quàm ad heredem heredéſve perueniret. quẽadmodum ex Verrina tertia intelligitur. Verùm ea lex idem ferè vitium habebat. nam dum iſto modo de ſingulis legatariis cauet, de omnibus non cogitat. poterat autem accidere vt tam multi legatarij eſſent, atque in tam multas partes patrimonium diuideretur, vt minima pars tum legatariis tum heredibus relinqueretur. Falcidia igitur neceſſariò lata eſt: quæ de omnibus legatariis generatim ſanxit.

Novissime lata est lex falcidia.] Sequitur IIII. Falcidia lex ne plus dodrante in legata conſumeretur, vetabat.l.1. D.hoc tit. Tulit autem P.Falcidius Tribunus Pl. Auguſti temporibus, quæ vt apparet non de ſingulis legatariis, ſed de omnibus ſanxit, vt legare ita liceret, dum tamen pars quarta patrimonij penes heredem remaneret. Quare quamuis multi legatarij conſtituantur, non tamen amplius eis quàm dodrantem attribuere licebit. Qua ex re, quid inter quatuor leges, de quibus hoc loco agitur, interſit, facile eſt intelligi. nam lex XII. neq; modum, neque finem legatis imponebat. Furia & Voconia modum quidem faciebat, finem non faciebat: Falcidia verò & modum & finem impoſuit. B

Quartam Falcidiæ non omnes tantùm, verum etiam ſinguli heredes ex ſua cuiuſque parte retinere poſſunt. l.77.eod.

II. Et cùm quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titij pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: à Seio verò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceret: placuit, vt quartam partem ſuæ partis ſaluam habeat, poſſe retinere, etenim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

Placvit posse retinere.] Enunciatio I. Non ſi quis ex heredibus nullis legatis oneratus eſt, iccirco ei qui oneratus eſt, retinere ſuum quadrantem non licet.l.in ſingulis.77.D.eo. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator centum in bonis habens, Titium & Seium ex æquis partibus heredes inſtituit, à Titio autem quinquaginta legauit: à Seio vel nihil, vel minus vigintiquinque: ſic vt omnino quadrans apud eum hereditatis nomine remaneret. mortuo teſtatore Legatarij quinquaginta petunt à Titio. Intentio: Debes nobis quinquaginta legati nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex Falcidia ius retinendi quartam heredibus permittit. ſine igitur me huius meæ partis quadrantem retinere. F. At lex non de ſingulis, ſed de omnibus ſcripta eſt. Ne minus, inquit, quàm quartam partem hereditatis ex eo teſtamento heredes capiant. Coheres autem tuus Seius quartam obtinet. D. An lex Falcidia non ſingulis heredibus ſuæ cuiuſque partis, ſed cunctis ſimul totius patrimonij quadrantem retinere permittat. Controuerſia ex ſcripto & ſententia legis naſcitur. Reſpondetur autem non de omnibus tantum, ſed etiam de ſingulis legem intelligendam eſſe. C

In singvlis heredibvs.] Sequitur II. Heredum cuique partis eius ex qua inſtitutus eſt, quadrantem retinere permittitur.d.l.in ſingulis.& l.in ratione.11.§.2.D.eod.

Heres in Falcidia deducenda modum patrimonij, non qui hereditatis adeundæ, ſed qui mortis tempore fuit, ſequetur. l.73.eod.

III. Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque ſi (verbi gratia) is, qui centum aureorum

reorum

A reorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditã hereditatẽ per ſeruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantam acceſſerit hereditati, vt centũ aureis legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerſo, ſi ſeptuagintaquinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte ſeruorum) vt non amplius, quàm ſeptuagintaquinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem, quæ res efficit, vt ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portionem legatorum paciſci.

MORTIS TEMPORE SPECTATVR.] Enunciatio I. In Falcidia deducenda modus patrimonij à mortis tempore ſpectatur, l. in quantitate, 73. D. eod. vbi Caius ait, In quantitate patrimonij B exquirenda mortis tempus ſpectari.

NIHIL LEGATARIIS PRODEST.] Sequitur II. Acceſſio deceſſióve iacenti hereditati contingens, legata nec augere poteſt, nec minuere. d. l. in quãtitate. Cauſſę cõſtitutio: Teſtator qui octoginta in bonis babebat, octoginta legauit. eo mortuo, iacẽte hereditate magna ex animaliũ fœtu, & ſeruorũ opera facta acceſſio eſt, ſic vt in hereditate adita centũ reperiantur. Legatarij ergo rationem ineuntes, ſeptuaginta quinq; poſtulãt: quia viginti quinq; reliqua partẽ totius hereditatis cẽtenariæ quartã efficiunt, quã heredi relinquunt. Intentio: Debes nobis ſeptuaginta quinq; legati nomine. D. Nõ debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm legatorũ dies cedat à mortis tẽpore, hoc eſt delibata & ſecreta videãtur ab hereditate, augeri poſtea nõ potuerũt: ſed quod accreuit, hereditati accreuit. Sexaginta igitur vobis debeo dũtaxat: vt quartã patrimonij quod fuit mortis tẽpore, obtinere poſſim. F. At lex de heredibus ſcripta eſt: & quartã iuſſit heredes capere, heredes autẽ, niſi aditionis tẽpore, dicuntur nulli: quia nõ antè acquiri hereditates ſolẽt, l. vnica. §. nouiſſimo. C. de cad. toll. D. An lex idcirco de ea ſumma ſenſerit, quæ aditionis tẽpore reperitur, quia de quarta hereditatis parte ſcripta eſt, quę verè dici, niſi cũ aditur, nõ poteſt. Cõtrouerſia ex ambiguo manauit. vtrũ hereditatẽ lex intelligat quæ mortis, an quæ aditionis eſt tẽpore. Reſpõdetur autẽ ad mortis tẽpus rẽ pertinere. nam etſi non antè propriè dicatur hereditas quàm adeatur: tamen quãdocunque aditur hereditas, ex die mortis teſtatoris adita cẽſetur. l. omnia. 150. D. de regul. iur. l. heres quandoque, 54. D. de hered. inſtit.

EX DIVERSO SI SEPTVAGINTA QVINQVE.] Hactenus exemplum de acceſſione poſuimus. Nunc de deceſſione controuerſiam proferemus. Cauſſæ conſtitutio: Qui centum habebat, ſeptuaginta quinque legauit. dum hereditas iacebat, incendio aliquo vel naufragio fortè iactura facta, vſque ad legatorum modum patrimonium hoc deminutum eſt. quare in legatis præſtandis quartam ex iis heres cupit detrahere. Intentio legatarij: Debes nobis ſeptuagintaquinque, C legatorum nomine. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia lex quartam hereditatis mihi attribuit: in hereditate autem nihil amplius reperio. F. At mortis tempore cẽtum in hereditate fuerunt, quo tempore legata ſunt ab hereditatis corpore ſeiuncta: quippe quorum dies tum ceſſit. l. 1. C. de cad. toll. l. cedere. De verb. ſignif. Quapropter quæ vigintiquinque perierunt, ea non legatis, ſed hereditati perierunt. D. An lex idcirco mortis tempus ſpectarit, quia eo tempore legatorum dies cedit. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt, quorum alterum iubet vt heres quartam capiat, quod nunc non poteſt: alterum, vt legatorum dies cedat à mortis tempore. Reſpondetur autem mortis tempus ſpectari, propter eandem rationem: ex l. omnia, De reg. iur.

NE DESTITVTO TESTAMENTO.] Sequitur III. Deſtitui teſtamentum dicitur, cùm heres ex eo nullus exiſtit. d. l. in quantitate. D. eod. quia non adita ex teſtamento hereditate, nihil in teſtamento relictum valet. l. eam quam. C. de teſtam.

IN PORTIONE LEGATORVM PACISCI.] Sequitur IIII. Heres ſcriptus adire legatorum ſeruandorum cauſſa cogi non poteſt: cum legatariis autem paciſci poteſt. d. l. in quantitate. Sed quæri poteſt, cur fideicommiſſi ſeruandi cauſſa cogitur. l. ſi quis omiſſa. D. ſi quis omiſſ. cauſ. legatorum autem cauſſa non cogitur? Reſpondetur autem, quia iniquum eſſet alieni emolumenti cauſſa heredem ad hereditaria onera ſubeunda inuitum adigi: qua de cauſſa nec fideicommiſſorum particularium cauſſa cogi heredem videmus. l. nam quod. §. vlt. D. ad Trebell. itaque quod Vlpianus in d. l. ſi quis omiſſa, de fideicommiſſo ſcribit, de vniuerſali nominatim ſcribit. Conſtat autem omnia hereditatis onera in fideicommiſſarium vniuerſalem transferri. l. 1. & l. cogi. D. ad S.C. Trebell. in legatarium verò non transferri. Ex quo perſpicuum eſt, ſi heres legatorum cauſſa adire cogeretur, nullo eum ſuo bono, ſed damno vel maximo ad eam rem coactum iri.

Ante Falcidiæ rationem æs alienum, funeris ſumptus, & pretia manumiſſorum ſeruorum detrahenda ſunt: dein ex eo quod ſupereſt quadrans heredi, dodrans legatariis attribuitur. A
l.73.§.vlt.eod.

IIII. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretium ſeruorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars apud heredem remaneat: tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaq; ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quòd ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quòd ſi quingentos legauerit, initiò quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet. B

ANTE DEDVCITVR AES ALIENVM.] Enunciatio I. Antequam ſumma conſtituatur, ex qua quarta retinenda eſt, æs alienum, funeris ſumptus, & pretia ſeruorum manumiſſorum detrahenda ſunt, l. in imponenda, 6.C. hoc tit. vbi Imp. ait: In imponenda ratione legis Falcidiæ, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipſi heredi mortis tempore debitum fuerit: quamuis aditione hereditatis confuſæ ſint rationes. Item l. qui fundum, 87.§.1.D. eod. & l. pen. D. de relig. & ſumpt. fun. vbi Marcianus ait, Impenſam funeris ſemper ex hereditate deduci: quæ etiam omne creditum ſolet præcedere. De ſeruorum pretio Paulus, l. ſi ſeruus, 33. cum ſeq. D. eod. leg. Falcid.

PRO RATA SCILICET PORTIONE EIVS.] Sequitur II. In Falcidiæ ratione legata dodrantem exuperantia pro rata cuiuſque, ad dodrantis quantitatem reuocanda ſunt, l. in quantitate, 73.§. vlt. D. eod.

ITAQVE SI FINGAMVS.] Sequitur III. Legatis ad hereditatis modum reuocatis, as ita diſtribuitur, vt dodrans legatariis, heredi quadrans attribuatur. d.l. in quãtitate, D. eod. vbi Caius ait, optimum eſſe ſtatim ab initio ita teſtatorem diſtribuere legata, ne vltra dodrantem relinquantur. quòd ſi exceſſerit quis dodrantem, illa pro rata portione per legem ipſo iure minui.

QVARTA PARS LEGATARIIS SINGVLIS.] E' ſua parte. nam ei cui centum erunt legata, vigintiquinque detrahentur: cui quadraginta, decem: cui octoginta, viginti.

LEGATOS FINGAMVS.] Ab eo qui quadringentos habebat. Semper enim poſita illa ſpecies retinenda eſt.

OCTAVA DEBET DETRAHI.] Octaua ex hereditate tota, quæ quadringentorum eſt, efficit quinquaginta. Ergo cum ex teſtamento quinquaginta iam habeat, reliquum eſt, vt legis bene- C ficio altera quinquaginta tantum legatariis detrahat, ita centum quæ totius hereditatis quarta eſt, obtinebit.

SI QVINGENTOS LEGAVERIT.] Idem ille qui quadringentos tantum habebat.

INITIO QVINTA.] Si vnus ſit legatarius, centum erunt: ſin plures, vnicuique pro rata, quinta pars ſui legati detrahenda eſt: veluti ei cui centum legata ſunt, viginti. Ratio eſt, quia legata omnia primum reuocanda ſunt ad ſummam & quantitatem hereditatis.

DEINDE QVARTA.] Hoc eſt, cum ad hereditatis quantitatem reuocata erunt legata, tum demum ex hac ſumma facile erit quartam heredi ſumere: reliquum, hoc eſt dodrantem legatariis relinquere.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

TITVLVS XXIII.

Fideicommiſſa quæ olim in fide atque arbitrio heredum poſita erant, nunc ſuum prætorem qui de iis ius dicat, eáque præſtari iubeat, propter Auguſti auctoritatem habent.

I. Nunc tranſeamus ad fideicommiſſa. ſed prius eſt, vt de hereditatibus fideicommiſſariis videamus. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe: quia nemo inuitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata

relinquere,

A relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant. Et ideò fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea primus diuus Auguſtus ſemel iterúmque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorundam perfidiam, iuſſit Conſulibus auctoritatem ſuam interponere. Quod quia iuſtum videbatur, & populare erat, paulatim conuerſum eſt in aſſiduam iuriſdictionem: tantúſque eorum fauor factus eſt, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis ius diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

VT DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS.] Enunciatio I. Fideicommiſſorum alia ſingularia ſunt, alia vniuerſalia. Singularia ſunt, quæ ſingularum rerum fiunt: veluti, Rogo te heres, vt fundum illum Sempronio reddas reſtituas. Vniuerſalia verò, totius hereditatis: veluti, Peto à te, vt hereditatem illi meam reſtituas.

PRIVS EST.] In Pandectis autem poſterius eſt, l.1.D. ad Trebell. vt meo iudicio inepti ſint,
B qui ordinem in hoc animali notari atque obſeruari poſſe exiſtiment.

PRIMIS TEMPORIBVS INFIRMA FVISSE.] Sequitur II. Primis temporibus fideicommiſſa vim nullam habebant, ſed ex heredum fide ac beneuolentia pendebant. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. XXV. Fideicommiſſum eſt, inquit, quod non ciuilibus verbis, ſed precatiuè relinquitur: nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquentis.

QVIBVS NON POTERANT HEREDITATEM VEL LEGATA.] Sequitur III. Fideicommiſſa eorum cauſſa inſtituta ſunt, qui capere ex teſtamento non poterant. Cuius rei exemplum eſt apud Ciceronem lib. Accuſ. Verr. primo, vbi de P. Treboiij teſtamento commemorat, qui cùm Aulum fratrem proſcriptum haberet, eiq; cautum vellet, ſcripſit vt heredes iurarent, ſe curaturos vt ex ſua cuiuſque parte, ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proſcriptum perueniret. Item lib. De finib. 2. his verbis, Memini me adeſſe P. Seſtilio Rufo, cum is ad amicos rem ita deferret, ſe eſſe heredẽ Q. Fabio Gallo, cuius in teſtamento ſcriptum eſſet, ſe eſſe ab eo rogatum, vt omnis hereditas ad filiam perueniret. id Seſtilius factum negabat. poterat autem impunè: quis enim redargueret? nemo noſtrûm negabat. erátq; veriſimilius, hunc mentiri, cuius intereſſet, quàm illum, qui id ſe rogaſſe ſcripſiſſet, quod debuiſſet rogare. Addebat etiam, ſe in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, niſi aliter amicis videretur. Aderamus nos quidem adoleſcentes, ſed & multi ampliſſimi viri: quorum nemo cenſuit plus filiæ dandum, quàm poſſet ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Seſtilius hereditatem: vnde, ſi ſecutus eſſet eorũ ſentẽtiam, qui honeſta & recta emolumentis omnibus, & commodis anteponerent, ne nummum quidem vnum attigiſſet. Idem paulo poſt: Si te amicus tuus moriens rogauerit, vt hereditatem reddas ſuæ filiæ, nec vſquam id ſcripſerit, vt ſcripſit Fabius, nec cuiquam dixerit, quid facias? tu quidem reddes: ipſe Epicurus fortaſſe redderet: vt Sex. Peducens Sex. F. is qui hunc noſtrũ reliquit, effigiem & humanitatis & probitatis ſuæ filium, tum doctus, tum omnium vir optimus & iuſtiſſimus: cum ſciret
C nemo eum rogatum à C. Plotio equite Rom. ſplendido Nurſino, vltro ad mulierem venit, eiq; nihil opinanti viri mandatum expoſuit, hereditatémq; reddidit. Fabius autem lib. IX. cap. 11. de fideicommiſſi cauſſa, quam ipſe olim egerat, ſic ſcribit: Ream tuebar, quæ ſubieciſſe dicebatur marito teſtamentum, & dicebatur Chirographum marito expirante heredibus dediſſe: & verum erat. nam quia per leges inſtitui vxor non poterat heres (non quia vxor, vt quidam ſtolidè hic putauit, ſed quia mulier, idque propter legem Voconiam) id fuerat actum, vt ad eam bona per hoc tacitum fideicommiſſum peruenirent. & caput quidem veri facile erat, ſi hoc diceremus palàm: ſed peribat hereditas. Ita ergo fuit nobis agendum, vt iudices illud intelligerent factum, delatores non poſſent apprehendere vt dictum, & contigit vtrunque.

DIVVS AVGVSTVS PRIMVS.] Sequitur IIII. Auguſtus primus omnium fideicommiſſa rata eſſe, déque iis ius Conſules dicere iuſſit. §.1. De codicill. vbi huius rei teſtimonium editur.

PER IPSIVS SALVTEM.] Hoc modo: Vt Auguſtum ſaluum atque incolumem cupis, ita promittis. Sic Vlpianus l. non erit, ſ. De iureiur. Quod ſi exegi vt per ſalutem tuam iurares, & iuraſti, ſtabitur.

PRAETOR PROPRIVS CREARETVR.] Sequitur V. Auguſti auctoritas tantum in fideicommiſſis confirmandis valuit, vt tandem prætor fideicommiſſarius, qui de iis ius diceret, crearetur, l. 2. §. 17. De orig. iur. vbi Pomponius ait, Diuum Claudium duos prætores creaſſe, qui de fideicommiſſo iis dicerent. ex quibus vnum Diuus Titus detraxit. Suetonius autem in Claudio, Iuriſdictionem de fideicommiſſis, inquit, quotannis, & tantum in vrbe delegari magiſtratibus ſolitam, in perpetuum, atque etiam per prouincias poteſtatibus demandauit. Sed hæc facile eſt ex Fabij verbis ex

bis explicare, qui lib. III. cap. VI. ſic ſcribit: Non debes apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed A apud Conſules: maior enim prætoria cognitione ſumma eſt. quæritur an maior ſumma ſit, &c. Quo ex loco intelligitur fideicommiſſorum iuridiſctionem ita partitam fuiſſe, vt prætor vſque ad certam ſummam cognoſceret, de maiore Conſul ius diceret. Budæus autem eum locum in Annotationibus ſuis proferens, ita duobus in locis interpretatus eſt, vt vel ea res admonere nos debeat, quantam in aliorum ſcriptis legendis humanitatem & facilitatem adhibere debeamus. Verùm vt inſtitutum ſermonem perſequamur, Vlpianus cap. Inſt. 25. perſpicuè id quod diximus confirmat. Fideicommiſſa, inquit, non per formulam petuntur, vt legata: ſed cognitio eſt Romæ quidem Cõſulum, aut Prætoris, qui fideicommiſſarius vocatur: in prouinciis verò, Præſidum prouinciarum. De Prætore fideicommiſſario Imp. l. 2. C. qui pot. in pign. habeant. Paulus l. quæſitum, 78. §. pen. D. de leg. tertio, & l. 4. in fi. D. Quis ad lib. prim. Vlpianus l. ſicui legatum, 92. De condit. & demonſt. De Præſide verò prouinciæ, Imp. l. cum etiam, 5. C. de reb. cred.

Fideicommiſſum ita relinqui debet, vt aliquis directis verbis heres inſtituatur, & alteri hereditatem partémve reſtituere vel purè, vel ſub conditione, vel ex certo die rogetur.

II. In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, vt aliquis recto iure, teſtamento heres inſtituatur: eiúſque fidei committatur, vt eam hereditatem alij reſtituat. alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Cùm igitur aliquis ſcripſerit, LVCIVS TITIVS HERES ESTO: poterit adiicere, ROGO TE LVCI TITI, VT CVM PRIMVM POTERIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, EAM CAIO SEIO REDDAS RESTITVAS. Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die. B

VT ALIQVIS RECTO IVRE.] Enunciatio I. Ante fideicommiſſum directis verbis heredem, cuius fidei committitur, inſtitui oportet. Quod enim dixit RECTO IVRE, oppoſuit fideicommittendi formulæ, qua non directò, ſed precariò & blandè quippiam relinquitur. Directa autem verba ſunt: Heres eſto, Heredem eſſe iubeo. Verùm hæc quidem de fideicommiſſis, quæ ab heredibus inſtitutis relinquuntur. nam à legitimis etiam & ab inteſtato relinqui poſſe paulo pòſt intelligetur.

ALIOQVI INVTILE EST TESTAMENTVM.] Sequitur II. Teſtamentum quo nullus heres inſtituitur, inutile eſt. §. ante heredis, ſuprà De legatis. vbi diximus heredis inſtitutionem, caput ac fundamentum eſſe teſtamenti.

ET DE PARTE RESTITVENDA.] Sequitur III. Fideicommitti etiam pars hereditatis, item purè, ſub conditione, & ex certo die poteſt.

C

Ex S.C. Trebelliano quæ actiones tum heredi, tum in heredem competerent, eas Prætor tum fideicommiſſario tum in fideicommiſſarium transfert: quæ iccirco vtiles appellantur l. 1. D. ad S.C. Trebell.

III. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus heres permanet: is verò, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habetur. Ex Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annæo Seneca conſulibus ſenatuſconſultum factum eſt: quo cautum eſt, vt ſi hereditas ex fideicommiſſi cauſſa reſtituta ſit, omnes actiones, quæ iure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas. Poſt quod ſenatuſconſultum prætor vtiles actiones ei & in eum, qui recepit hereditatem, quaſi heredi & in heredem dare cœpit.

NIHILOMINVS HERES MANET.] Enunciatio I. Non ſi inſtitutus hereditatem reſtituat, iccirco quod ad ius attinet, heres eſſe deſinit. l. 1. §. 1. D. ad Trebell. Quod eò pertinet, vt qui hereditatem

A reditatem reſtituit, nihilominus & conueniri & agere iure hereditario poſſit: ſed exceptione vel iuuari vel remoueri poſſit. Vnde intelligi poteſt, inſtitutum heredem, ex S. Conſulto Trebelliano tantum honorarium, id eſt titulotenus & adumbratum heredem eſſe: re uera enim fideicommiſſarium heredem eſſe.

ALIQVANDO HEREDIS, ALIQVANDO LEGATARII.] Sequitur II. Cui ex fideicommiſſo hereditas reſtituta eſt, is interdum heredis, interdum legatarij habetur loco. Nam ſi vniuerſale ſit fideicommiſſum, rogatúſque ſit heres aſſem integrum reſtituere, tum heredis obtinebit locum: ſin particulare, legatarij. Niſi potius hæc ſit ſententia: vt ſi ex Trebelliano reſtitueretur hereditas, fideicommiſſarius heredis loco eſſet: ſin ex Pegaſiano, legatarij. vt proximè oſtendet: & planius Vlpianus cap. Inſtit. x x v. §. is qui rogatus.

NERONIS QVIDEM TEMPORIBVS.] Sequitur III. Trebellianum S.C. Neronis tempore, Trebellio Max. Annio Seneca Coſſ. factum eſt. l. 1. D. ad Trebell.

OMNES ACTIONES QVAE IVRE CIVILI.] Sequitur IIII. Ex S.C. Trebelliano actiones omnes quæ vel heredi, vel in heredem competerent, ad fideicommiſſarium transferuntur. d. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus hoc iccirco inſtitutum eſſe tradit, vt eorum dubitatio tolleretur, qui adire hereditatem recuſare, ſeu metu litium, ſeu prætextu metus conſuerunt. Paulus autem in l. quamuis, 40. D. eod. Quamuis, inquit, Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt: tamen etiam honorariæ actiones tranſeunt, imò & cauſſa naturalium obligationum tranſit.

PRAETOR VTILES EI ET IN EVM.] Sequitur V. Directæ actiones quæ iure ciuili ad

B heredem pertinebant, ad fideicommiſſarium tranſlatæ, vtiles appellantur. Nam directæ ſunt quæ ad eam cauſſam propter quam inſtitutæ ſunt, accommodantur. Vtiles, quæ ad aliam conſimilem: vtilitatis nimirum & æquitatis cauſſa. Hæ verò actiones propter heredem propriè & nominatim inſtitutæ ſunt. Quare, cùm hic heres non ſit, æquitas tamen in pari cauſſa pares actiones deſideret, meritò eædem illi formulæ conceduntur. Hic autem heres iccirco non eſt, quia S.C. eum heredem non fecit: ſed actiones tantummodò in eum tranſtulit. cùm alioqui poſſit S.C. heredes facere. §. quos autem. infr. De bon. poſſ. non fecit autem propterea, quia iam alter iure ciuili factus locum obtinebat.

Ex S.C. Pegaſiano fideicommiſſum reſtituere rogatus, quadrantem retinere poterat: ita tamen vt hereditatis commoda & incommoda inter eum & fideicommiſſarium communicarentur.

IIII. Sed quia heredes ſcripti, cùm aut totam hereditatem, aut penè totam plerunq; reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atq; ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus Pegaſio & Puſione conſulibus ſenatus cenſuit: vt ei, qui rogatus eſſet, hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, ea-

C dem retentio permiſſa eſt. Poſt hoc ſenatuſconſultum ipſe heres onera hereditaria ſuſtinebat: ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hereditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt eius legatarij, cui pars bonorum legabatur. quæ ſpecies legati, Partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ ſolebant ſtipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem, id eſt, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

OB ID EXTINGVEBANTVR FIDEICOMMISSA.] Enunciatio I. Niſi qui heres inſtitutus eſt, adierit, fideicommiſſa, vtpote deſtituto teſtamento, intercidunt. l. eam quam. C. de fideicom. l. ſi nemo, 9. D. de teſtam. tut. vbi Pomponius ait: Si nemo hereditatem adierit, nihil valere ex his quæ teſtamento ſcripta ſunt.

VESPASIANI AVGVSTI TEMPORIBVS.] Sequitur II. S.C. Pegaſianum Veſpaſiani temporibus, Pegaſo & Puſione Coſſ. factum eſt.

VT EI QVI ROGATVS ESSET.] Sequitur III. Ex S.C. Pegaſiano ei qui fideicommiſ-

ſum

ſum ſiue vniuerſale,ſiue particulare reſtituit,quadrantem ſibi retinere permittitur. Qua ex re apparet, primùm ex hoc S.C. inſtitutum heredem, non amplius adumbratum & honorarium tantùm, ſed reuera ex parte quarta heredem eſſe: deinde, quod lex Falcidia eſt in legatis, id Pegaſianum in fideicommiſſis exiſtere. Nam quemadmodum heres, à quo plus dodrãte legatum eſt, vſque ad quadrantem integrum retinere poteſt, eodem modo is qui plus dodrante reſtituere eſt rogatus: ſiue vni, ſiue multis plus dodrante reddere ſit rogatus. veluti, ſi domum quæ ſemiſſem valeat, Titio: ſeruos qui trientem valeant, Seio. tum enim duas vncias retinebit, non quo ab vtroque ſemunciam vnam detrahat, ſed vt hæc vncia excedens in partes duodecim diuidatur: quarum ſex Titius, quatuor Seius auferet, duæ reliquæ apud heredem remaneant. Atque hæc quidem inter quartam Falcidiam & Pegaſianam (quæ vulgò Trebellianica dicitur) ſimilitudo eſt. Differentia autem illa: quòd in Falcidiam legata non imputantur, in Pegaſianam imputantur. itaque ſi Teſtator quadringenta in bonis habens, heredi centum, Mæuio ducenta, Valerio centum leget: heres vltra centum quæ prælegati nomine retinebit, Mæuio quinquaginta, Valerio vigintiquinque quartæ nomine detrahet. At ſi heredem cui centum legarit, roget hereditatem reſtituere, centum quidem illa ſibi legata retinebit heres: quartam autem eo amplius non detrahet. Cuius differentiæ rationem animaduerti hanc eſſe, quòd lex Falcidia voluntati præſumptæ teſtatoris ſubſeruiat, eíque conſentanea ſit. exiſtimatur enim teſtator legatis hereditatem exhauriens errore id facere, & putare plus in hereditate eſſe, quàm reuera ſit: creditúrque voluntas eius ea fuiſſe, vt heres aliquid obtineret. At S.C. Pegaſianum directò voluntati teſtatoris aduerſatur. conſtat enim teſtatoris hanc fuiſſe voluntatem, vt nihil apud heredem niſi nomen ac titulus maneret: reuera alius heres eſſet. Cùm igitur aliquo præmio Senatuſconſultum heredes allicere voluerit aduerſus teſtatorum voluntatem ad hereditates adeundas: credibile eſt ſatis habuiſſe, ſi quadrans iſte quoquo titulo ad heredem perueniret. Itaque Marcianus in l. in quartam, 91. D. ad leg. Falcid. ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum datum ſit heredi, ſiue præripere vel deducere, vel retinere iuſſus eſt, vel accepta pecunia hereditatem reſtituere rogatus ſit, vt conditionis implendæ cauſſa fideicommiſſum ei ſit: ea omnia in quartam ei imputari ſcribit: in Falcidiam autem, nequaquam. Ac legem quidem Falcidiam heredis cauſſà latam eſſe nominatim Paulus ſcribit in l. poteſt heres, 71. D. ad leg. falcid. quartam autem Pegaſianam contra teſtatoris ſententiam eſſe inductam, Iulianus in l. Titia, 86. eod.

Ex singvlis qvoqve rebvs.] Non quo ex vna aliqua re aut pluribus, vni pluribúſve per fideicommiſſum, intra modum tamen dodrantis, relictis ſemper heres quadrantem retineat, quemadmodum nonnulli tradiderunt: veluti, ſi equum alicui legarit, nec quicquam amplius in legata conſumpſerit, vt ſtatim poſſit quadrantem pretij retinere: ſed ſi quemadmodum Theophilus docet immenſa legata ſint, hoc eſt, dodrans ſingulis rebus compluribus legandis ſuperatus ſit, tum eodem modo quartam detrahere liceat, quo ex fideicommiſſaria hereditate licet.

Heres hereditaria onera svstinebat.] Sequitur IIII. Hereditate ex S.C. Pegaſiano reſtituta, actiones quidem penes heredem manebant: ſed vtrinque ſtipulationes de commodo & incommodo pro rata participando interponebantur. Hoc eſt, ſiue quid hereditas deberet, heres ſoluebat: ſiue quid deberetur, idem exigebat: ſed inter ipſum & fideicommiſſarium interponebantur ſtipulationes, vt commoda & incommoda communicarentur. nam heres ab illo ſtipulabatur, Si quid à me ſolutum ſit, eius partem redditurum ſpondes. & viciſſim alter ab herede, Si quid exegeris, eius partem mihi daturum ſpondes.

Onera hereditaria svstinebat.] Imò tam lucra quàm onera. Sed onera dixit, propter iudiciorum moleſtias, quæ ſuſcipiendæ erant heredi nomina hereditaria perſequenti.

Legatarii partiarii loco.] Vlpianus cap. Inſtit. xxiiii. Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita vniuerſarum quoque ſumma legari poteſt: vtputa, Mæuius heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, diuidito: quo caſu dimidia pars bonorum legata videtur. poteſt autem & alia pars, velut tertia vel quarta legari: quæ ſpecies Partitio appellatur.

Qvae solebant stipvlationes.] Has paulo pòſt Partis & pro Parte appellat. De quibus Vlp. cap. Inſtit. xxv. Partis autem & pro parte ſtipulationes propriè dicuntur, quæ de lucro & damno communicando ſolent interponi inter heredem & legatarium partiarium, id eſt cum quo partitus eſt heres.

Si non plus dodrante fideicommiſſum ſit, actiones ex Trebelliano in fideicommiſſarium tranſeunt: ſin amplius, tum heres, ſi quidem ſua voluntate adierit, communia cum fideicommiſſario habet onera: ſin à Prætore coactus, omnium eſt expers: actionibus nimirum omnibus in alterum tranſlatis.

V. Ergo ſi quidem non plus, quàm dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrunque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem iure ciuili: in eum verò, qui recipiebat hereditatem,

A ex ſenatuſconſulto Trebelliano tanquam in heredem. At ſi plus, quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatuſconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem (ſi modò ſua voluntate adierat) ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere noluerat, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem: ſi verò totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cauebatur Pegaſiano ſenatuſconſulto, vt deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem: perindéque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris eſt, ex Trebelliano ſenatuſconſulto. quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur: & actio-
B nes hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

TVNC EX TREBELLIANO S.C.] Enunciatio I. Si ſolius dodrantis fideicommiſſum ſit redditum, actiones ex Trebelliano pro rata parte competunt. veluti, Rogatus eſt heres dodrantem Titio reddere. Fidem præſtitit. poſtea creditor exiſtit cui quadraginta debentur. Ex Trebelliano in Titium actio dabitur creditori duntaxat in triginta: nam in decem reliqua directam habet actionem in heredem. Hoc autem Vlpianus cap. Inſt. x x v. his exponit verbis: Is qui rogatus eſt alij reſtituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta, quàm dodrantem reſtituere rogatus eſt, ex Trebelliano S.C. reſtituit: vt ei & in eum dentur actiones cui reſtituta eſt hereditas.

IN HEREDEM QVIDEM IVRE CIVILI.] Sequitur II. Hereditate reſtituta, quæ penes heredem remanent actiones, iure ciuili competunt: quæ in fideicommiſſarium, tanquam in heredem, transferuntur. Hoc eſt in heredem directæ, in alterum vtiles actiones dabuntur. Directæ autem iuris ciuilis hoc loco non iccirco appellantur, quòd alteræ quæ ex Trebelliano dantur ciuiles non ſint. nam ſi iuris ciuilis partem ſenatuſconſulta faciunt, quæ ex iis competunt actiones, eiuſdem iuris ſint neceſſe eſt. Quid ergo eſt? opinor iuris ciuilis nomen propriè poſuit, vt ſæpe aliàs, pro formulis antiquiſſimis, quæ primis temporibus ex Lege x i i. Tabularum conceptæ, legis actiones dicebantur.

SI PLVS QVÀM DODRANTEM.] Sequitur III. Qui amplius dodrante reſtituit ex hereditate quam ſponte adiit, ſolus onera omnia ſuſtinet: à fideicommiſſario tamen, vt iis pro ſua parte ſuccedat, ſtipulari poteſt. Quod Vlpianus cap. Inſt. x x v. his exponit verbis, Lege Falcidia interueniente, quoniam plus quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus ſit, ex
C Pegaſiano S.C. reſtituit: vt deducta parte quarta, ipſe qui ſcriptus eſt heres, hereditatem reſtituat, & in ipſum actiones conſeruantur: is autem qui recepit hereditatem, legatarij partiarij loco habeatur. Tum autem commoda & incommoda hereditatis communicantur inter heredem & eum cui reliquæ partes reſtitutæ ſunt, interpoſitis ſtipulationibus ad exemplum partis, & pro parte ſtipulationum.

LOCVS ERAT S.C. PEGASIANO.] Vt heres & ius quartæ retinendæ haberet, & quamuis ſolus vel agere vel conueniri ob hereditatis iura poſſet, cum fideicommiſſario tamen per ſtipulationem paciſceretur, vt exitus pro rata cuiuſque portione communis eſſet.

SI MODO SVA VOLVNTATE.] Nam ſi à Prætore coactus, oneribus omnibus liber ac ſolutus erat: vt mox dicemus.

QVASI PARTIS ET PRO PARTE.] De quibus proximè dictum eſt. Nam heres à fideicommiſſario ſtipulabatur, Spondes te onerum hereditariorum partē pro tua virili parte, id eſt, pro tua portione hereditaria ſubiturum. Et fideicommiſſarius viciſſim, Spondes te mihi partem eorum quæ conſequeris, pro mea parte, id eſt, pro qua hereditatem ſum adeptus, præſtaturum.

EMPTAE ET VENDITAE HEREDITATIS.] Sequitur IIII. Cum tota hereditas defuncti rogatu reſtituebatur, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Quæ tamen quales fuerint. nuſquā reperio, niſi apud Vlp. l. in illa, 50. D. de verb. oblig. vbi hæc ex parte emptoris profertur: Quanta pecunia ad te peruenerit, dolóve malo tuo factum eſt, eritve quo minus perueniat: ſubaudiendum autem, Tantam dari ſpondes? Suſpicari autem licet, hanc ferè contrariæ ſtipu-

 lationis

lationis formulam fuiſſe: Quantam pecuniam hereditatis cauſſa præſtitero, tantam dari ſpondes. A Deniqueid cooſtar agi inter illos ſolitum quod Vlpianus ſcribit in l. 2. D. de hered. vel act. vend. vt neque amplius, neque minus iuris emptor habeat, quàm apud heredem futurum eſſet. Verùm hæc quidem ita ſe habent cùm ex Pegaſiano S.C. hereditas reſtituebatur: aut cùm ex Trebelliano. nullis ſtipulationibus opus eſt: ſic enim Modeſtinus ſcribit in l. qui totam, 45. D. ad Trebell. Qui totam hereditatem reſtituere rogatus, quartam retinere ooo vult, fidúmque obſequiuio defuncti precibos præbere deſiderat: ſua ſponte adire debebit hereditatem, quaſi ex Trebelliano eam reſtituturus. ſuaſerim tamen, ſoſpectam potius dicat bereditatem: coactuſque à Prætore reſtituat. hoc enim caſu ex ipſo Trebelliano reſtituere videtur: expoſitóque hereditario metu vniuerſas actiooes in eum transferri, qui recepit hereditatem.

Si recvsabat scriptvs heres.] Sequitur V. Qui quaſi ſuſpectam adire recuſat, ita per Prætorem adire cogitur, vt omnium & commodorum & iocommodorum ſit expers. l. quia poterat. 4. D. eod. Quod Vlpiaous cap. Ioſtit. x x v. ita tradit: Si heres damnoſam hereditatem dicat, cogetur à Prætore adire, & reſtituere totam, ita vt ei & iu eum qui recipit hereditatem, actiones deotur, perinde atque ſi ex Trebelliano S. C. reſtituta fuiſſet. idque vt ita fiat, Pegaſiano S. C. cautum eſt.

Ac si ex Trebelliano.] Id eſt, vt nec quartæ commodo heres in reſtitutione vtatur. nam cùm alieno periculo adierit hereditateio, meritò omni commodo arcebitur: inquit Vlp. d. l. 4. vbi multa in eandem ſententiam. Qninetiam Hermogenianus in l. nam quod. 14. §. 2. D. eod. Qui compulſus, ioquit, adiit hereditatem, ſicuti ceteris commodis caret, ita hoc quoque caſu careat, ne poſſit pœoitendo quartam retinere. Iulianus autem in l. ita tamen, 27. §. 2. & §. ſi præceptis, eod. ſcribit hunc nullum commodum ex eo teſtameoto cooſecuturum, quod habiturus non eſſet, ſi heres B inſtitutus noo fuiſſet, aut oon adiſſet.

Nvllis stipvlationibvs est opvs.] Nihil enim heres retinuit.

Vtroqve S.C. concvrrente.] Nam ex Trebelliano transferuntur actiooes, ex Pegaſiaoo coactus adiit.

Lege Iuſtiniani, Pegaſiani vis in Trebellianum ita transfuſa eſt, vt heres vel quartam, vel quod ei deeſt retinere, ſolutúmve repetere poſſit: actiones autem pro rata communicentur. at ſi totam ſponte coactúſve reſtituit, omnium tum commodorum, tum incommodorum ſit expers.

VI. Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quàm difficultas placet: ideò omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quàm differentiis vtriuſque ſenatuſconſulti: placuit, exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſuperuenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſiue habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitus: vt tunc quando vel nihil, vel minus C quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto: pro rata portione, actionibus tam in heredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus. ſi verò totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariç actiones fideicommiſſario, & aduerſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat, vt quando recuſaret heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transpoſuimus ad ſenatuſconſultum Trebellianum, vt ex hoc ſolo neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

A STIPVLATIONES EX PEGASIANO DESCENDENTES.] Hoc eſt, Quaſi partis & pro parte.

EXPLOSO S.C. PEGASIANO.] Enunciatio I. Iuſtiniani lege, omne Pegaſiani S.C. ius in Trebellianum tranſlatum eſt. Itaque nulla iam ex Pegaſiano, ſed ex Trebelliano omnia reſtitui fideicommiſſa dicuntur. Lex autem hæc de qua loquitur, in iis quibus vtimur libris deſideratur.

LICEAT EI VEL QVARTAM.] Sequitur II. Cui nihil, vel minus quarta relictum eſt, ei quartam, quódve ipſi deeſt retinere, ſolutúmve repetere permittitur. l. error, 9. C. ad leg. Falcid. vbi Imp. ait: Error facti, quartæ ex cauſſa fideicommiſſi non retentæ repetitionem non impedit. is autem qui ſciens ſe poſſe retinere, vniuerſum reſtituit, conditionem non habet: quinetiam ſi ius ignorauerit, ceſſat repetitio. Itaque Paulus lib. Sentent. IIII. Qui totam, inquit, hereditatem reſtituit, cùm quartam retinere ex Pegaſiano debuiſſet, ſi non retineat, repetere eam non poteſt: nec enim in debitum ſoluiſſe videtur, qui plenam fidem defuncto præſtare maluit. Valens autem l. ſi heres, 68. in fi. D. ad Trebell. Difficile, inquit, crederis, per ignorantiam magis, non explendi fideicommiſſi cauſſa hoc feciſſe. ſed ſi probaueris per errorem te quartam non retinuiſſe, recuperare eam poteris. Pomponius tamen in l. heres. 21. D. eod. ait eum poſſe: rerum hereditariarum poſſeſſionem vel repetere, vel nanciſci, & aduerſus agentem doli mali exceptione vti poſſe eam, & debitoribus denunciare ne ſolueretur.

REPETERE SOLVTVM QVASI EX TREBELLIANO.] Locus ob interpunctionis vitium obſcurus. Quomodo enim ex Trebelliano repeteres, quod ex eo retineri nō licebat? An quod legem Falcidiam interuenire ignorabas? At etiam ſi ius ignoraueris, ceſſat repetitio, inquit Imp.

B d. l. error. C. ad leg. Falcid. Quare ſic interpungendus eſt, vt hæc verba, QVASI EX TREBELLIANO ad inſequentia referantur hoc ſenſu: Actionibus pro rata portione quaſi ex Trebelliano competentibus.

SI VERÒ TOTAM SPONTE RESTITVERIT.] Sequitur III. Iuſtiniani lege, qui ſponte totam reſtituit, omnium onerum atque actionum eſt expers. Qua in re à Pegaſiano diſceſſum eſt, quo ſtipulationes emptæ & venditæ hereditatis hoc caſu interponebantur: vt ſuperius dictum eſt.

QVANDO RECVSARET ADIRE.] Sequitur IIII. Eadem lege adire recuſans cogitur, & ab omnibus tum commodis tum incommodis remouetur.

Quæ ſuperius de herede ex aſſe inſtituto dicta ſunt, etiam ad eum qui ex parte inſtitutus eſt, valent.

VII. Nihil autem intereſt, vtrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere rogetur: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogetur. Nam & hoc caſu eadem obſeruari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

AN EX PARTE HERES INSTITVTVS.] Enunciatio I. Quæ Iuſtinianus in aſſis herede ſtatuit, ea etiam in partis heredem conueniunt. veluti: Titius heres ex beſſe inſtitutus eſt, rogatúſque partem illam reſtituere. poteſt ex lege Iuſtiniani quartam, id eſt ſextantem retinere, vt actiones pro

C rata participet: poteſt & partem totam reſtituendo, & adire recuſando, Prætoríſque iuſſu adeundo, omnes ab ſe actiones remouere, atque in fideicommiſſarium transferre.

AVT PARTEM PARTIS.] Sequitur II. Quæ de aſſe, eiúſve parte reſtituenda dicta ſunt, etiam in fideicommiſſum de parte partis reddenda conueniunt.

Qui hereditatem partémve ex qua inſtitutus eſt præcepta re, ſummáve aliqua, rebúſve certis ſibi legatis reſtituit, quamuis ea eáve maximam hereditatis partem contineant, ad eum tamen nulla ex parte actiones hereditariæ pertinent: ſed in ſolidum ad fideicommiſſarium transferuntur. l. 30. §. 3. D. eod.

VIII. Si quis vna aliqua re deducta, ſiue præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtitutio fiet, perinde ac ſi quarta parte retenta, rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere. ſed illud intereſt, quòd altero caſu, id eſt, cum deducta, ſiue præcepta aliqua re, reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo ſenatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ

remanet apud heredem, ſine vllo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. altero verò caſu, id eſt, cùm quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem tráſferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: æquè in ſolidum transferuntur actiones: & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interueniunt, & ſi duabus pluribúſve deductis præceptíſve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta præceptáve, quæ quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem iuris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt. A

VNA ALIQVA RE DEDVCTA.] Enunciatio I. Rogatus præcepta re aliqua; quæ quartam exæquet, hereditatem reſtituere, omnibus hereditariis actionibus liber ac ſolutus eſt, l. 1. §. ſi heres, 8. D. eod. vbi Vlp. ait, Si heres præcepto fundo rogatus ſit hereditatē reſtituere, ex Trebell. S.C. reſtituat hereditatem: in fine autem, Si is, inquit, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legaſſet, & deductis centum, rogaſſet heredem, vt hereditatem Sempronio reſtituat, debere dici, deductis centum reſtituta hereditate, legatorum actionem in fideicommiſſarium dari. B

ALTERO VERÒ CASV.] Sequitur II. Cui quartæ retentio non in re, ſed in iure poſita eſt, ad eum pro rata parte actiones hereditariæ pertinent, l. ſi legatus, 30. §. 3. D. eod. vbi Marcianus ait, multum intereſſe, vtrum aliqua pars iure hereditario retineatur, an verò in re vel pecunia. nam ſuperiore caſu, actiones diuiduntur inter heredem & fideicommiſſarium: poſteriore verò apud fideicommiſſarium ſunt actiones. Apparet igitur non modò ex S. conſulto, ſed etiā ex teſtamento, quaſi tamen ex S. conſulto, quartam relinqui poſſe. hoc eſt, cum teſtator quartam in iure relinquit, non tanquam ſuo, ſed quaſi Senatuſconſulti beneficio, & propter illius auctoritatem, relinquere. At cum in re illam relinquit, non ex S. conſulto, ſed ſua ſponte, & mera liberalitate eam relinquere. Cauſſæ conſtitutio: Qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredem vt deductis centum, hereditatem reſtitueret. eo confecto, creditor cui quadraginta debebantur, à fideicommiſſario. triginta: ab herede decem petit. Intentio: Debes mihi decem ex S.C. Trebelliano. quod hereditaria onera pro rata parte diuiſit. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia S.C. Trebellianum transfert omnia onera in eum qui heredis loco ſuccedit. ego verò hereditatem omnem reſtitui: & quod deduxi, non tanquam heres, ſed tanquā legatarius poſſideo. F. At S.C. nihil inter eum qui legati, aut qui hereditatis nomine quartam obtineret, diſtinxit. D. An qui quartam nō hereditatis, ſed legati nomine obtinet, S.C. Trebelliano teneatur. Controuerſia ex ſcripto & ſententia nata eſt. Reſpondetur autem non teneri: ſed omnes in ſolidum actiones in fideicommiſſarium tranſlatas eſſe. C

QVASI EX LEGATO EI ACQVISITA.] Quæ verò legata ſunt, ad legatarium ſine onere vllo tranſeunt. Legatum enim donatio eſt, & ſemper putum ac liquidum lucrum affert. l. ſi hereditatem, 32. D. mandati.

IN QVA MAXIMA PARS HEREDITATIS.] Sequitur III. Quod de præceptione diximus, id etiā tum valet, cum rei ſummæúe pluriúmve rerum præceptio maximam hereditatis partem continet. Cauſſæ cōſtitutio: Teſtator qui quadringenta in bonis habebat, rogauit heredē, vt præcepto prædio quod trecentorum erat, hereditatem Ebutio reſtitueret. reſtituit. pòſt creditores quibus quadraginta debebantur, cōmuniter ab vtroq; ſuam pecuniam petunt. Intentio in heredem: Debes tu partem iſtius debiti ſuſtinere: aut pro rata præceptionis, aut ſaltē pro rata quartæ. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia totū id quod percepi, legati nomine percepi. F. Imò quarta Pegaſiana partē facit, & quod ſuperat, in legato eſt. D. An qui præcipere rem iubetur, quæ maximā hereditatis partem continet, partē eius quartæ nomine ſibi habere iubeatur. Controuerſia ex ſcripto & voluntate nata eſt: An præceptionis verbo nihil niſi legatum intelligatur. Reſpondetur autem, nihil contineri.

EADEM TRANSFERIMVS ET AD EVM.] Sequitur IIII. Quæ de eo dicta ſunt, qui ex aſſe inſtitutus erat, in eo etiam qui ex parte inſtitutus eſt, valent. Itaque ſi teſtator qui quadringenta poſſidebat, duos heredes ex ſemiſſe ſingulos inſtituerit, alterúmque rogarit, vt quarta retenta, hereditatem Albino reſtituat: eum tribus onerum hereditariorum partibus exonerat, quas in Albinum transfert. at ſi præcepta rē aliquā, rogat illum reſtituere, nihil ei oneris relinquit, ſed vniuerſum in fideicommiſſarium conuertit.

Fideicom

A *Fideicommiſſum etiam is qui inteſtatò moriturus eſt, poteſt relinquere, fideicommiſſariúmque rogare, vt eandem rem vel aliam, reíve partem alteri reſtituat. l. 1. §. 2. & 3. eod.*

IX. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit: vt hereditatem ſuam totam, partémve eius, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui reſtituat: cùm alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id rurſum alij aut totum, aut ex parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

INTESTATVS QVOQVE MORITVRVS. Enunciatio I. Fideicommiſſum etiam is qui inteſtato moriturus eſt poteſt relinquere, l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlpianus ait, Trebellianum locum habere, ſiue ex teſtamento quis heres eſſet, ſiue ab inteſtato: rogatúſque ſit hereditatem reſtituere. Item l. recuſare, 6. §. 1. D. eod. vbi idem ait, hoc S.C. etiam ad inteſtatos pertinere. Itaque Vlpian. cap. Inſt. XXV. Fideicommiſſum, inquit, relinquere poſſunt, qui teſtamentum facere poſſunt, licet non fecerint. nam inteſtatus quis moriturus, fideicommiſſum relinquere poteſt.

B VEL LEGITIMO IVRE VEL HONORARIO.] Sequitur II. Non modò heres inſtitutus, ſed & legitimus & honorarius rogari vt hereditatem rémve aliquam reſtituat, poteſt. l. 1. §. 2. D. eod. vbi Vlpianus ait, Bonorum quoque poſſeſſores, vel alij ſucceſſores ex Trebelliano reſtituere potuerunt hereditatem, & d. l. recuſare, vbi idem ait, hoc S.C. ad inteſtatos pertinere, ſiue legitimi, ſiue honorarij ſint ſucceſſores. ſed & ad filium & ceteros neceſſarios hoc pertinere, vt à Prætore compellantur, miſcere ſe hereditati.

LEGATA NISI EX TESTAMENTO.] Sequitur III. Legata relinqui ab inteſtato non poſſunt, l. ab exheredat. 126. De legat. primo. Rationem autem arbitror hanc eſſe, quia legatum eſt quod legis modo, vt ait Vlp. id eſt, imperatiuè teſtamento relinquitur. Cum igitur non defunctus, ſed lex agnatum heredem faciat, placuit eum qui heredem non facit, nihil poſſe pro imperio mandare: ſed precibus & blandis verbis rogare.

VT ID RVRSVM ALIJ.] Sequitur IIII. Fideicommiſſarius vt eandem rem, vel aliam, reíve partem reſtituer, rogari poteſt, l. 1. §. 3. D. eod. vbi Vlpianus ait, etiam in hac reſtitutione actiones transferri.

Fides de fideicommiſſo præſtando, quamuis ſine ſcripura & teſtibus data ſit: adeò tamen ſeruanda eſt, vt poſtquam de calumnia petitor iurauerit, heres vel iurare cogatur, vel recuſans pro confeſſo habeatur. l. vlt. C. de fideic.

X. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide heredum pendent, C & tam nomen, quàm ſubſtantiam acceperunt: ideò diuus Auguſtus ad neceſſitatem iuris eadem traxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excelſus exquæſtor ſacri palatij noſtri ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, vt vel hereditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quàm quinque, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater heredis, ſiue alius quicunque ſit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam: ſi fideicommiſſarius iuſiurandum ei detulerit, cum prius ipſe de calumnia iurauerit: neceſſe eum habere vel iuſiurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiuerit, vel recuſantem ad fideicommiſſi vel vniuerſalis vel ſpecialis ſolutionem coartari, ne depereat vltima voluntas teſtatoris fidei heredis commiſſa. Eadem obſeruari cenſui-

mus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. A
Quòd ſi is, à quo relictum dicitur, cõfiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem decurrat, omnino ſoluere cogendus eſt.

PRIMA FIDEICOMMISSORVM CVNABVLA.] Enunciatio I. Fideicommiſſa, & initium & nomen & ſubſtantiam ab heredum fide acceperunt. Qua de re ſuperius explicauimus. Argumentum autem hinc ſumit Iuſtinianus mirifici in fideicommiſſa fauoris: vt quemadmodum ex fide ſola heredum initiò pendebant, eodem modo ſola eorum fide ac religione ſine vllis teſtibus aut ſcriptura conſiſtant. Huius autem fauoris initium Impp. Diocleт.& Max. antea maximum fecerant, vt conſtat ex l.& in epiſtola, 22.C.de fideicom. vbi ſcribunt, & in epiſtola, vel libello, vel ſine ſcriptura, imò etiam nutu, fideicommiſſum modò adhibiti teſtes eſſent, rectè relinqui.

EX QVINQVE TESTIVM NVMERO.] Sequitur II. Quinque tantùm teſtes in fideicommiſſis adhiberi ſatis eſt. l. vlt. C. de codicill. vbi Imp. ait, quinque teſtes vel rogatos, vel fortuitò interuenientes in vno eodémque tempore adhibendos eſſe. & ſi ſcripturâ voluntas exponatur, eorum vnumquemque ſubſcribere oportere.

CVM PRIVS DE CALVMNIA IVRAVERIT.] Sequitur III. Qui fideicommiſſum nec teſtibus nec ſcriptura conſignatum petere inſtituit, de calumnia iurare cogitur. d. l. vlt. Hoc eſt, iuſiurandum præſtare cogitur, ſe non calumniandi animo, ſed quòd ita ſe rem habere, vt ait, planè perſuaſum habeat: litem hanc inſtituere.

VEL IVSIVRANDVM SVBIRE. Sequitur IIII. Fideicommiſſi ſine ſcriptura teſtibúſve relicti vis tanti eſt, vt & inficiator iurare cogatur, & recuſans iurare pro cõfeſſo numeretur. l. vlt. C. de fideicom. Ita Rhadamantina diſceptandarum controuerſiarum ratio, de qua Plato lib. de Legib. XII. diſputat, Iuſtiniano placuit: vt per ſolum iuſiurandum celeriter negotium expediatur. Quam tamen propter hominum multorum impietatem Plato eodem loco vehementer improbat. B

ET, SI À LEGATARIO.] Sequitur V. Hæc conſtitutio etiam in iis quæ à legatario fideíve commiſſario, relicta ſunt, valet. d. l. vlt. Itaque non heres tantùm, ſed & quiuis alius, cuius fidei aliquid commiſſum erit, iuſiurandum præſtare cogetur: aut ſi recuſet, pro confeſſo habebitur.

AD LEGIS SVBTILITATEM RECVRRAT.] Sequitur VI. Qui fideicommiſſum à ſe relictum fatetur, ſed iuris in eo ſolennia defuiſſe contendit, nihil proficit. In vulgatis codicibus legitur: Si is à quo relictum dicitur, poſtquam negauerit, confiteatur quidem, &c. Quod neque in Theophili, neque in manuſcriptis meis libris, neque adeò in Iuſtiniani conſtitutione reperio. tametſi ſi legem ſecundam, & l. ſi veritas, 23. C. de fideic. ſpectamus, planè neceſſaria hæc adiectio eſt. nam Impp. retineri poſſe fideicommiſſum minus ſolenniter relictum apertè affirmant: ſolutum repeti poſſe negant. quibus conſentit Paulus l. in teſtamento. 38. D. de fid. lib. In Argentinenſi autem libro video ad marginem ita ſcriptum eſſe: Scilicet poſtquam prius negauerit.

DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

TITVLVS XXIIII.

Rerum ſingularum fideicommiſſum, tum ab herede, tum à legatario relinqui poteſt. C

I. Poteſt autem quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, veſtem, pecuniam numeratam: & vel ipſum heredem rogare, vt alicui reſtituat, vel legatarium, quamuis à legatario legari non poſſit.

SINGVLAS RES PER FIDEICOMMISSVM.] Enunciatio I. Per fideicommiſſum etiam res ſingulæ relinqui poſſunt. Nam, vt ſuperius dicebamus, fideicommiſſorum alia vniuerſalia ſunt, veluti totius hereditatis: alia particularia, veluti certi corporis. Quid ſi pars hereditatis relicta eſt? veluti, qui quadringenta in bonis habebat, heredem vt centum redderet, rogauit. Et reſpondemus diſtinguendum eſſe. nam ſi partem nominauit, veluti dimidiam, vel tertiam, vel quartam, vniuerſale fideicommiſſum eſt: ſin quantitatem certam ac ſummam demonſtrarit, particulare.

VEL LEGATARIVM.] Sequitur II. Non modò ab herede, ſed etiam à legatario rei ſingularis fideicommiſſum relinqui poteſt. l. ſi fuerit, 5. §. 1. De legat. tertio. vbi Vlpianus ait: Si quis non ab herede vel legatario, ſed ab heredis vel legatarij herede fideicommiſſum reliquerit, hoc valere benignum eſt.

QVAMVIS À LEGATARIO.] Sequitur III. Legari à legatario non poteſt, at fideicommiſſum relinqui poteſt. Itaque Caius lib. Inſtit. 2. cap. 7. Et ab ipſo fideicommiſſario, inquit, alteri fideicommiſſum dimitti poteſt: & à legatario, licet legatum dimitti non poſſit, fideicommiſſum poteſt. Duas autem eiuſce rei cauſſas reperio: prior eſt, quia legatum eſt pura donatio, omnis oneris expers.

A pers.l.ſi hereditatem.32.D.mand.res enim legando, non etiam obligationes relinqui poſſunt. altera eſt, quia quod in vnius perſona ſtatuere poſſet, id in duorum perſonas ſine cauſſa diffunderet. nam qui Titio centum legat, & ab eodem quinquaginta Mæuio: potuiſſet, ab herede quinquaginta Titio, & totidem Mæuio recto iure legare.

Fideicommiſſum rerum ſingularum cuiuſcunque in dominio ſint, quatenus ex teſtamento perceptum eſt, debetur: rei autem alienæ æſtimationem præſtare ſatis eſt. l.10.C.de legat. l.4.D.de legat.1.

II. Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere: ſed & heredis, aut legatarij, aut fideicommiſſarij, aut cuiuſlibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, vt eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit: ſed etiam de alia, ſiue ipſius, ſiue aliena ſit. Hoc ſolum obſeruandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quàm ipſe ex teſtamento ceperit. nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare,
B aut æſtimationem eius ſoluere.

Avt cvivslibet alterivs.] Enunciatio I. Fideicommiſſum rerum ſingularum cuiuſcunque in dominio illæ ſint, valet. l.cùm alienã.10. C.de legat.l.ſed ſi.40. D.de legat. primo. vbi Vlpianus ſignificare videtur earum etiam rerum fideicommiſſum valere, quas poſſidere fideicommiſſarius non poſſit. Item l.heredum.25.C.de fideicom.

Ne plvs qvisqvam rogetvr.] Sequitur II. Quod quis plus quàm ex teſtamento ceperit, reſtituere rogatur, præſtare non cogitur. l.filiusfam.114. §.3. De legat.tertio.l.1. §.ſi is qui. D.ad Trebell. vbi Iulianus ait, neminem oportere plus legati nomine præſtare, quàm ad eum ex hereditate peruenerit. Sed quæri poteſt, Quid ſi fidem dediſſet, vel iuraſſet ſe id facturum? Et conſtat actionem ex nuda conuentione non naſci: ſi tamen iuraſſet, remiſſionem iuriſiurandi à Prætore impetrandam putarem. l.quæ ſub conditione.8. D.de condit. inſtit. l.non dubitamus.20. D.de condit.& demonſtr. propterea quòd iuſiurandum pactionis & conuentionis vim obtinet. l.qui iuraſſe. §.vlt. D.de iureiur.

Cvm avtem aliena res.] Sequitur III. Rogatus rem alienam præſtare, vel eam redemptam, vel eius æſtimationem præſtare cogitur. d.l.ſed ſi. De legat.primo: & latius explicatum eſt §.alienam. ſuprà De legat.

Libertas etiam alieno ſeruo per fideicommiſſum relicta debetur: nam aut dominus, ſi quid ex teſtamento receperit, vendere cogitur, aut alia emendi facultas expectatur. l.16. D.de fideicomm.lib. l.6.C.eod.

C III. Libertas quoque ſeruo per fideicommiſſum dari poteſt, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius. nec intereſt, vtrum de ſuo proprio ſeruo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſeruus redimi & manumitti debet. Quòd ſi dominus eum non vendat, ſi modò nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur: quia poſſit tempore procedente, vbicunque occaſio ſerui redimendi fuerit, præſtari libertas.

Libertas servo per fideicommissvm.] Enunciatio I. Libertas etiam alieniſſimo ſeruo relinqui per fideicommiſſum poteſt, l.libertates, 16. De fid.liberta. vbi Licinius ait, Libertates etiam per fideicommiſſum dari poſſe: & quidem largius quàm directò. nam non tantum propriis, ſed & alienis ſeruis per fideicommiſſum libertatem dari poſſe: ita tamen vt vulgaribus verbis, & quibus euidenter voluntas teſtatoris exprimi poſſit. Quibus ex verbis intelligitur alienis ſeruis directò dari libertatem non poſſe, l.ſeruo, 9.C.de teſtam. manum. l.2. C. de iis qui à non dom. Rationem autem arbitror hanc eſſe, quia pro imperio de ſeruis alienis ſtatuere nil poſſumus: legata autem imperatiuè (vt Vlpianus loquitur) relinqui cuiuis notum eſt.

Si modo nihil ex ivdicio eivs.] Sequitur II. Dominus ſerui cui per fideicommiſſum libertas relicta eſt, ſi modò quid ex teſtamento percepit, eum vendere cogitur. l.deberi.6. C. de fideic. lib. l. ſed ſi non ſeruus.36.D.ad l.Falcid. Verùm hæc tota res paulò fuſius & explicatius nobis enarráda videtur, ne propter variatum cauſſarum perplexitatem, obſcuritatem aliquam ſtudioſis afferat. Primum autem illud ſcire oportet, ea de re tum heredes, tum legatarios rogari poſſe. Quòd ſi heres rogatus eſt, tum aut de teſtatoris, aut de ſuo ipſius, aut de legatarij, aut de extranei ſeruo rogatus eſt. ſi de teſtatoris aut ſuo, libertas omnimodo debetur: ſi de legatarij, tum aut legatum agnouit, quo caſu ſeruum quamuis pluris ſit, heredi ad manumittendum præſtare cogitur. l.generaliter.24.D.de fid.lib. aut repudiauit, quo caſu non cogitur. l.deberi.6.C.eod. Si de extranei ſeruo agatur, dúmodo iuſto eum precio comparare poſſit, manumittere cogitur. l.alieno.31.§. vlt. D.eod. At verò ſi legatarius rogatus eſt, ſi quidem legatum agnouit, omnimodo ſeruum ſuum manumittere cogitur, quamuis ſeruus pluris ſit. d.l.generaliter: ſin minus, non cogitur. Alienum verò ſeruum ita demum manumittere cogitur, ſi tanti eum emere poſſit, quanti eſt id quod ex teſtamento accepit. d.l.generaliter D.eod. A

Non statim extingvitvr fideicommissvm.] Sequitur III. Non ſi dominus ſeruum ſuum, cui libertas per fideicommiſſum relicta eſt, vendere recuſet, continuò fideicommiſſum extinguitur: emendi enim opportunitas expectatur. l.deberi.6.C.de fid.lib.

Manumiſſus ex fideicommiſſo, manumiſſoris fit libertus: directò, teſtatoris: Orcinúſque appellatur: ſiquidem & teſtamenti & mortis tempore teſtatoris fuerit. verba item fideicommiſſorum propria exponuntur. l.7, C. de fid. lib. B

IIII. Qui autem ex fideicommiſſi cauſſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiam ſi teſtatoris ſeruus ſit, ſed eius, qui manumittit. At is, qui directò teſtamento liber eſſe iubetur, ipſius teſtatoris libertus fit, qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius vllus directò ex teſtamento libertatem habere poteſt, quàm qui vtroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directa autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſeruum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult. Verba autem fideicommiſſorum hæc maximè in vſu habentur: PETO, ROGO, VOLO, MANDO, FIDEI TVAE COMMITTO. quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent.

Non testatoris fit libertvs.] Enunciatio I. Qui ex fideicommiſſo manumittitur, non teſtatoris, ſed manumiſſoris libertus efficitur. l.his quibus.7. C. de fideic. libert. vbi Imp. ait, His quibus per fideicommiſſum libertas ſupremis iudiciis relinquitur, eorum libertos effici, à quibus manumittuntur. Cauſſæ conſtitutio: Teſtator heredem ſuum rogauit, vt Stichum ſeruum hereditarium manumitteret. manumiſit. Stichus eum poſtea pro patrono non agnoſcebat, ſed defuncti ſe libertú eſſe aiebat. Intentio heredis: Libertus meus es. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia non tuo, ſed teſtatoris beneficio libertatem ſum adeptus. F. At antiquo fideicommiſſorum iure præſtare non cogebar, ſed meam voluntatem ad illam teſtatoris aggregari oportebat. quare humanum & æquum eſt, te mihi quoque hoc tempore libertum eſſe. D. An æquius ſit ſeruum ex fideicommiſſo manumiſſum, iccirco manumiſſoris libertum eſſe, quia fideicommiſſorú origo eam vim habuit. Controuerſia ex iure & æquitate nata eſt. Reſpondetur id æquius meliúſque videri. Meam autem iſtam de æquitate coniecturam illud iuuat, quòd ius patronatus in eo tantum acquiritur, vt ſine venia vocari in ius non poſſit: & tam contra tabulas quàm ab inteſtato ad bona eius venire poſſit. at non vt etiam operas ei poſſit imponere, vel impoſitas ab eo petere. l.qui ex cauſſa.29. D. de bon. libert. C

Qvi etiam orcinvs appellatvr.] Sequitur II. Qui directò ex teſtamento manumittitur, Orcinus teſtatoris libertus efficitur. l.directis.10. C.de teſtamen. manumit. Vbi Impp. ſcribunt, directis verbis manumiſſos, non modò pilei adeptione, ſed etiam hereditatis aditione libertatem conſequi. Sic enim locum illum interpretari Latinæ linguæ ratio cogit cum dicat, Non ſolùm pilei impoſitione, ſed etiam adita hereditate. Pilei autem impoſitionem intelligi ex eo more cuius mentionem libro primo fecimus, ex Dionyſij libro IIII. nimirum cùm ij ſerui qui à defuncto manumiſſi erant, pileati funus ducebant. nam eos non heredis, ſed ipſius qui efferebatur, libertos eſſe facile erat intelligi. ſed quærebatur, an ſi tum apertæ teſtamenti tabulæ non eſſent,

A eſſent, pòſt autem aperirentur, potius heredis, quàm Orci liberti dicendi eſſent. Et reſpondetur, non modò illa funebri impoſitione pilei, ſed etiam quandoque conſtarer illos teſtamento manumiſſos fuiſſe, quod teſtamentum hereditatis aditione confirmaretur, Orcinos libertos appellandos eſſe. Vnde autem Orcinorum appellatio fluxerit, latius in Commentario verborum iuris explicatum eſt.

QVI VTROQVE TEMPORE.] Sequitur III. Directa libertas accipi niſi ab eo qui teſtamenti & mortis tempore teſtatoris fuerit, non poteſt.l.ſeruitus.35. D.de teſtam.manum. Vlpian. tamen in l.ſi ſerui.30.ſub eod.tit. Si ſerui,inquit, qui apud hoſtes ſunt, liberi eſſe iuſſi ſunt, ad libertatẽ perueniunt: quamuis neque teſtamenti, neque mortis tempore teſtantis, ſed hoſtium fuerint. Rationem opinor eſſe,quia ſpe ſaltem teſtatoris erant. Imperator autem l.in ſeruo.9. C.de teſta.manum. in eandem ſententiam reſcribit, alieno ſeruo, etiamſi heredis ſit, relinqui directè libertatem non poſſe. Cuius rei rationem putamus eſſe,primùm ne dominis ſuos ſeruos adimamus:deinde ne iure patronatus eos ſpoliemus,idque in nos transferamus.

DIRECTA AVTEM LIBERTAS TVNC DARI.] Sequitur IIII. Directa libertas dicitur, quum ſeruum ſuum teſtator ipſe ſe mortuo liberum eſſe iubet,nec ab alio dari libertatem mandat. l.quidam.19. D.de manum.teſt. vbi Iulianus ait, eum quem teſtator ab herede manumitti rogarat, & ſi eum heres non manumitteret, liberum eſſe iuſſerat: quamuis eum heres manumiſerit, tamen ex teſtamento heredem eſſe. Directa autem libertas in iure fideicommiſſariæ propterea opponitur, quia directa ſtatim ab adita hereditate ſolius teſtatoris voluntate cedit. l.ſi legato.11.§.1. D.de manu. teſtam.nec heredis pilei impoſitionem expectat.l.directis.10.C.cod. At fideicommiſſaria per anfractum & obliquum, hoc eſt, interpoſita heredis opera & manumiſſione,transfertur. quocirca non
B defuncti,ſed manumiſſoris libertus efficitur:vt ſuperius diximus.

VERBA AVTEM FIDEICOMMISSORVM.] Sequitur V. Fideicommiſſorum propria quędam verba ſunt, quorum ſingulorum eadem vis eſt,quæ cunctorum. Hinc Vlpianus cap.Inſt. xv. Verba, inquit, fideicommiſſorum in vſu ferè hæc ſunt, Fideicommitto, peto, volo dari, & ſimilia. Paulus autem lib.Sent.4. Fideicommittere,inquit, his verbis poſſumus, Rogo,peto,volo,mando, deprecor,cupio,iniungo,deſidero quoque & impetro. Relinquo verò & commendo nullam fideicommiſſi pariunt actionem. Verùm hæc quidem antiquis temporibus. noſter autem νομοθέτης in l.2.C.Commun.de legat.Omne,inquit,verbum ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum legare,vel fideicommittere volentis, vtile atque validum eſt:ſiue directis verbis,quale eſt,Iubeo:ſiue precariis vtatur teſtator: quale eſt,Rogo,volo,mando, fideicommitto.

DE CODICILLIS.

TITVLVS XXV.

Vſus codicillorum ab Auguſto primùm in L. Lentuli perſona receptus, de Trebatij aliorúmque Iuriſconſultorum ſententia comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè fieri teſtamenta non poterant, ab eodem Imperatore confirmatus eſt.

C I. Ante Auguſti tempora conſtat codicillorum ius in vſu non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus (ex cuius perſona etiam fideicommiſſa cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa,ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicõmiſſum, vt faceret aliquid. Et cum diuus Auguſtus voluntatem eius impleſſet, deinceps reliqui eius auctoritatem ſecuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ iure non debebat, ſoluit. Dicitur autem Auguſtus conuocaſſe prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans à iuris ratione codicillorum vſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quòd diceret vtiliſſimum & neceſſarium hoc ciuibus eſſe propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora cùm & Labeo codicillos feciſſet, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

ANTE AVGVSTI TEMPORA CONSTAT.] Enunciatio I. Ante Auguſti tempora in vſu iuſ codicillorum non erat. Codicilli autem, item vt Codices, ex tabulis cera illitis, ſed multo quàm illi breuioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob cauſſam vt facilè quo cuique commodum eſſet, circumferri, & in ſinu geſtari poſſent. Teſtamenta porrò in tabulis grandioribus ſcribebantur. quippe quæ capita plerunque plurima continebant, & ſeptem teſtium ſubſcriptionem requirebant. vnde etiam lineas Codices interdum implebant. l. 1. §. 3. D. ſecund. tab. Cùm codicilli memoriæ cauſſa parati, nonnunquam alicui rei ſcribendæ, quæ teſtamentum ſcribenti in mentem non venerat, ſeruirent. nam quæ præcipua & propria teſtamentorum erant, in iis ſcribi non poterant: veluti heredis inſtitutio, quemadmodum paulo pòſt dicemus. A

PRIMVS L. LENTVLVS.] Sequitur II. A' L. Lentuli perſona & fideicommiſſorum & codicillorum vſus cepit. Quis autem hic Lentulus fuerit, conſtare non arbitror. niſi fortè Centurionem Cornelium putemus, qui ad ſenatum ab Auguſto Conſulatus ei poſtulandi cauſſa miſſus, reiecto ſagulo oſtendens gladij capulum, dixit: Hic faciet, ſi non feceritis vos: quod Suetonius memooriæ prodidit. Mortuum hunc in Africa Iuſtinianus tradit, & cùm filiam ſuam, atque Auguſtum heredes teſtameoto facto inſtituiſſet, in eodem teſtameto aſſcripſiſſe, ſe ſi quid poſtea in codicillis ad teſtamentum pertinens ſcripſiſſet, rogare vt id ratum eſſet. filiam igitur atque Auguſtum ea legata, quæ in Codicillis reliquiſſet, præſtitiſſe.

TESTAMENTO CONFIRMATOS.] Cùm in teſtamento antè facto ſcripſiſſet, ſe ab heredibus ſuis petere: vt ſi quid in codicillis ſuis ſcriberet, ratum id firmùmque eſſe vellent.

QVAE IVRE NON DEBEBAT.] Quæ nullo iure tenebatur præſtare, quippe in teſtamento non ſcripta. nam legata non niſi in teſtamento relinqui poſſe ſuperius diximus. §. præterea. De fideicommiſ. heredit. B

DICITVR AVTEM AVGVSTVS CONVOCASSE.] Sequitur III. Codicillorum vſus propter longinquas peregrinationes, in quibus teſtameota mutari commodè non poterant, comprobatus eſt. Non enim de codicillis nudis hic loquitur, ſed iis qui teſtamento prius facto confirmati erant. pars enim & appendicula illius erant, vímque ex eo ſumebant. Duæ res igitur in codicillis eo tempore requirebantur: prior, vt teſtamento antè facto confirmati eſſent: altera vt extra Italiam, vbi commodè mutari teſtamentum non poſſet, fierent. Atque hoc nimirum illud eſt quod ait, Trebatium reſpondiſſe, abſonum à iuris ratione id non fuiſſe. Sed res ex paruis orta initiis, poſtea mirandum in modum excreuit. Exemplum autem teſtamenti quo futuris codicillis auctoritas adiungitur, itémque codicillorum, Marcellus edit in l. vltim. D. de fideicom. lib. quam ſtudioſi me auctore perlegent.

QVAE APVD VETERES FVISSENT.] In prouinciis quàm multi ciues R. verſarentur, vel hic vnus Ciceronis locus argumento eſt, ex Tuſcul. 5. vbi ſic ſcribit: Sin abeſſe à patria miſerum eſt, plenæ miſerorum prouinciæ ſunt: ex quibus admodum pauci in patriam reuertantur.

TESTAMENTVM FACERE NON POSSET.] Propter ciuium R. qui ad teſtimonium neceſſarij erant penuriam. Si quid enim (ait Sabinus) poſt factum teſtamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda ſunt. l. heredes. 21. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.

CVM ET LABEO.] Antiſtius Labeo Iuriſconſultus, Auguſto imperante: quem Pomponius ſcribit Conſulatum ab eo ſibi oblatum recuſaſſe. Tacitus autem lib. tertio extremo Præturam geſſiſſe tantùm: aditum enim ad Conſulatum iniuria præcluſum illi fuiſſe.

Codicilli ſiue ab inteſtato facti, ſiue ab eo qui poſtea teſtatus nullam eorum mentionem fecit, niſi mutatam eius voluntatem appareat, valent. l. 16. & 5. D. eod. C

II. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed & inteſtatus quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi appareat eum, qui poſtea teſtamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

SED ET INTESTATVS QVIS DECEDENS.] Enunciatio I. Per codicillos fideicommittere, etiam qui inteſtatus decedit, poteſt. l. ab inteſtato. 16. D. eodem. vbi Paulus ait, quæ ab inteſtato factis codicillis relicta ſunt, eum qui poſtea natus inteſtato ſuccedit debere. Qua ex re progreſſus incrementúmque codicillorum apparet. nam cum primo tempore vim ex teſtamento ante facto ſumerent, nunc tanta iis auctoritas attributa eſt, vt ſuis ipſi viribus nitantur, ſuáque ſponte ac per ſe ipſi valeant.

A Si apparEAT EVM.] Sequitur II. Codicilli ante teſtamentum facti, quamuis eo non confirmentur, ſi tamen eandem voluntatem retentam appareat, valent. l. ante tabulas. 5. D. eod. vbi Papinianus ait, ante tabulas teſtamenti codicillos factos non aliter valere, quàm ſi teſtamento quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur: aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur. Quæ verba ita reſcripto, de quo hic agitur, conſentanea ſunt, vt vel mutatam Papiniani ſententiam, vel illud reſponſum à Triboniano interpolatum appareat. quod eo magis verum eſſe arbitror, quia Paulus in l. impuberem. 22. §. qui codicillos. D. de falſis, fruſtra de eo loqueretur, qui codicillos ante teſtamentum factos, in quibus ei legatum adſcriptum erat, confirmarat. nam ſi ſua ſponte valuiſſet, cur teſtamento manus admouiſſet? Vtcunque ſit, hoc iure vtimur, vt niſi retentam voluntatem appareat, codicilli per poſterius teſtamentum reſciſſi videantur. ex quo intelligi oportet, primùm retentæ voluntatis probationem ad fideicommiſſarium, cui quid in codicillis relictum eſt, pertinere. Deinde codicillorum auctoritatem vſque eò creuiſſe, vt non iam ex teſtamentis vel antè vel pòſt factis vires ſumant, ſed ſuo ipſi iure ac robore conſiſtant. Itaque Iulianus in l. 3. §. vltimo, D. hoc titu. Teſtamento facto, inquit, etiamſi codicilli in eo confirmati non eſſent, vires tamen ex eo capient. Paulus autem in l. ab inteſtato. 16. Ad teſtamentum, inquit, quod quoquo tempore feciſſet, pertinent codicilli, & vt manifeſtius dicam, inteſtato patrefam. mortuo, nihil deſiderant codicilli: ſed vicem teſtamenti exhibent: teſtamento autem facto res ſequuntur eius. quod idem Imp. confirmauit in l. ſiue ab initio. 6. C. eod. vbi tradit codicillos & antecedenti & ſubſequenti teſtamento confirmari poſſe. Quin etiam Celſus in l. inſequenti reſpondit hæc verba: *Si quid ad hoc teſtamentum pertinens reliquero, valere iubeo*: etiam codicillos ante ſcri-
B ptos comprehendere. Verùm hæc quidem poſterioribus, vt dixi, temporibus. Nam Traiano Imperatore quid iuris fuerit Plinius libro Epiſtol. his docet verbis: Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte inſtituit heredem, pro non ſcriptis habendos, quia non ſint confirmati teſtamento. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates etiamſi iure deficerentur, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos iſtos Aciliani manu ſcriptos. licet ergo non ſint confirmati teſtamento, à me tamen vt confirmati obſeruabuntur. Hæc Plinius.

Hereditas per codicillos dari adimive, niſi fideicommiſſi modo, non poteſt: inſtitutioni autem facta neque conditionem, neque directam ſubſtitutionem licet adiicere. l. 2. C. eod.

III. Codicillis autem hereditas, neque dari, neque adimi poteſt, ne confundatur ius teſtamentorum & codicillorum: & ideò nec exheredatio ſcribi. Directò autem hereditas codicillis, neque dari, neque adimi poteſt. nam per fideicommiſſum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adiicere, neque ſubſtituere directò quis poteſt.

Neqve dari, neqve adimi potest.] Enunciatio I. Codicillis hereditas directò neque dari neque adimi, neque adeò exheredatio ſcribi poteſt. l. quod per manus. 10. D. eod. vbi
C Papinianus ait, Quod per manus traditum eſt, codicillis hereditatem dari non poſſe, rationem illam habere, ne per codicillos qui ex teſtamento valerent, ipſum teſtamentum, quod vires per inſtitutionem heredum accipit, confirmari viderentur. hoc eſt, cum codicilli vim ex teſtamento capiāt, teſtamentum autem ex heredis inſtitutione: ac proinde ſumma & prima cauſſa firmitatis heredis inſtitutio ſit, abſurdum ac præpoſterum eſſet, vnde inferiora ſuam vim ſumunt, id infimo & poſtremo attribuit. Atq; is ſanè locus ſuperiorem Papiniani opinionem redolere quodammodo videtur. Huc autem Conſtantini reſcriptum pertinet in l. ſi idem. 7. C. eod. vbi ait: Si idem codicilli quod teſtamenta poſſent: cur diuerſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas vna ſociaſſet? Igitur ſpecialiter codicillis inſtituendi ac ſubſtituendi poteſtas iuris auctoritate data non eſt. Verùm hæc quidem de hereditate dicta ſint. Legata autem & libertates relinqui per codicillos poſſe, conſtat ex l. conficiuntur. 8. in fin. D. eod. & l. libertates. 43. D. de manum. teſt. quod vſque eo verum eſt, vt Paulus in l. vlt. ſcribat. Si palam heres nuncupatus ſit, legata autem in tabulis collata fuerint, ea quaſi ex codicillis deberi. Præterea tutelas quoque per codicillos & dari & adimi poſſe, Vlpianus in l. 3. & 8. D. de teſt. reſpondit.

Per fideicommissvm hereditas.] Sequitur II. Hereditas in codicillis per fideicommiſſum relinqui poteſt. l. 2. C. eod. vbi Imp. ait, Hereditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis poſſe: verbis tamen precariis, ratas eſſe defunctorum voluntates debere. quod idem traditur in l. hereditas. C. de his quibus vt indig. l. quidam. 5. §. ſed cùm veteres. C. de neceſſar. ſer. l. Scæuola. 76. D. ad Trebellian. l. penult. in fin. D. de condit. inſtitu. Hinc Iulianus in l. 1. in fin. D. hoc titu. Hereditas, inquit, teſtamento inutiliter data, non poteſt codicillis quaſi hereditas confirmari.

mari. ſed ex fideicommiſſo petitur, ſalua ratiooe legis Falcidiæ. Quò ex loco iotelligi poſſe videtur, quamobrem directò dari oon poſſit, fideicommiſſi modo poſſit: nimirum, quia quarta hoc caſu detrahitur. A

Nec conoitionem heredi institvto.] Sequitur III. Heredis inſtitutioni teſtamento factæ cooditionem per codicillos adiicere non licet. l.Diui.6. D.eod. vbi Marcianus ait, nihil egiſſe matrem, quæ cùm purè liberos ſuos heredes inſtituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecerit: quia conditiooem heredi inſtituto codicillis addücere non poſſit. Rationem autem Modeſtinus io l.pen.D.de cond.inſt. his demonſtrat verbis: Heredi quem teſtamento purè ioſtituit, codicillis adſcripſit conditiooem. quæro an ei parère oeceſſe habeat. Reſpondit: Hereditas codicillis neque dari oeque adimi poteſt. porrò in defectu conditioois de ademptiooe hereditatis cogitaſſe intelligitur. Id eſt, Iccirco nihil adiectio conditionis valet, quia deficiente conditione adimere hereditatem voluit, quod iure non poteſt.

Neqve svbstitvere oirecto.] Sequitur IIII. Inſtituto heredi ſubſtituere directò per codicillos ooo licet. d.l.Diui.D.eod.& l.ſi idem.7. C.eod. Nam vt ſuo loco docuimus, ſubſtitutio nihil aliud quàm inſtitutio eſt. quare ſi inſtituere non licet, nec ſubſtituere licebit: quod apertè ſecutum Scæuolam apparet in l.Scæuola.76. D.ad Trebell. vbi ait iccirco inutilem eſſe ſubſtitutiooem, quia nec dari, oec adimi codicillis hereditas poſſit. quæ omnia de ſubſtitutione directa intelligenda eſſe tum hic ooſter, tum ille locus admooet: vbi fideicommiſſi modo ſubſtitutis ius Scæuola ex benigna interpretatiooe coocedit. B

Codicillos plures, idque ſine vllis ſolennibus facere ius eſt. l.6. D.eod.

IIII. Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt, & nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant.

Cooicillos etiam plvres qvis.] Enunciatio I. Non vnos modò, ſed & plures codicillos licet facere. l.Diui.6.§.1.D.eod. & l.1.& 3.C.eod. vbi Impp. ſcribunt per poſteriores codicillos, nihil de ſuperioribus detrahi, niſi iis contrarij ſint. Quinetiam Papinianus in l.ante tabulas.5. D.eod. codicillos codicillis inſequentibus confirmari poſſe perſpicuè teſtatur.

Nvllam solennitatem ordinationis.] Sequitur II. Codicillorum coofectio nullam ſolennitatis obſeruationem deſiderat. l.Diui.6. §.1. D.eod. vbi Marcianus ſcribit, neceſſe non eſſe vt codicilli defuncti manu vel ſcribantur, vel obſignentur. quinetiam licet in confirmatione codicillorum paterfam. adiecerit, vt non alios valere velit, quàm ſua manu ſignatos & ſubſcriptos: tamen valere factos ab eo codicillos, licet neque ab eo ſubſcripti, neque manu eius ſignati fueriot: quia quæ poſtea geruntur, prioribus derogant. Theodoſius autem quinque teſtes in codicillis requirit. l.pen. C.eod. C
ſed vtrum rogati, an fortuitò interuenerint, nihil intereſſe ait.

* * *

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER TERTIVS,

Ex partitione vſitata, & in ſcholis inueterata, hinc incipit.

DE HEREDITATIBVS QVÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TITVLVS XXVI.

B *Quot modis deceſſiſſe aliquis inteſtatò dicatur: item ad quos primum ex duodecim Tabulis inteſtatorum hereditates pertineant. l.1.D.de ſuis & legit.*

INTESTATVS decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non iure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum irritúmve factum eſt: aut ſi ex eo nemo heres extiterit. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim Tabularum, primùm ad ſuos heredes pertinent. Sui autem heredes exiſtimantur (vt & ſuprà diximus) qui in poteſtate morientis fuerunt: veluti filius filiáve, nepos neptíſve ex filio, pronepos proneptíſve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatáve. Nec intereſt, vtrum naturales ſint liberi, an adoptiui.

INTESTATVS DECEDIT.] Enunciatio I. Inteſtatus quatuor modis dicitur: teſtamento non facto, non iure facto, rupto irritóve facto, & ab herede deſtituto. l 1. D. de ſuis & legit. vbi Vlpianus ait, Inteſtatos propriè appellari, qui cùm poſſent teſtamentum facere, teſtati non ſunt: ſed & eum qui teſtamentum fecit, ſi eius hereditas adita non eſt, vel ruptum vel irritum eſt teſtamentum, in-
C teſtatum non impropriè dici deceſſiſſe. Et Paulus l. inteſtatus. 64. D. de verb. ſignific. Inteſtatus eſt, inquit, non tantum qui teſtamentum non fecit, ſed etiam cuius ex teſtamento hereditas adita non eſt. Quæ cùm ita ſint, perſpicuum eſt ſubtilius hoc loco eam rem tractari, quàm à Papiniano explicata ſit in l. 1. D. de iniuſt. rupt. vbi Teſtamentum irritum fieri dicit, quando non aditur hereditas. Rurſus, pinguius à Iuſtiniano eam partem quàm à Papiniano tractari, in qua de iniuſto teſtamento agitur. nam iniuſtum Papinianus ab eo quòd nullius momenti eſt, diſtinguit: quod hoc loco Iuſtinianus prætermiſit. Irriti ſanè nomine Tryphoninus quoque deſtitutum comprehendit in l. filium. 20. D. de contra tab. eíque Vlpian. cap. Inſtit. XXIII. conſentit.

EX LEGE XII. TABVLARVM.] Sequitur II. Lex XII. inteſtatorum hereditatem primo loco ſuis heredibus attribuit. Verba autem legis hæc ſunt: Paterfam. vti legaſſit ſuper pecunia tuteláve rei ſuæ, ita ius eſto. At ſi inteſtatus moritur, cui ſuus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto. quæ omnia Vlpianum auctorem habent: nec proprium caput in quo de ſuo herede ſtatuatur, deſiderant: cùm illa verba, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, perſpicuè demonſtrent, primum & potiſſimum ius ſuorum heredum eſſe. nam vt eleganter ſcribit Tryphoninus in l. pen. D. de bon. lib. omnia quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paramus.

SVI AVTEM HEREDES.] Sequitur III. Suus heres dicitur, qui in morientis poteſtate eſt, ſiue naturalis ſiue adoptiuus ſit. l. 1. §. ſuos. D. de ſuis & legit. & §. 2. ſuprà, De hered. qual. vbi hæc omnia ſatis, vt mihi tum viſus ſum, diligenter expoſui.

EX NEPOTE EX FILIO NATO.] Ordo eſt, Pronepos proneptíſve, prognatus prognatáve ex nepote nato ex filio: hoc eſt, Ex nepote qui non ex filia, ſed ex filio ſit ſuſceptus. nam ſi ex filia, iam ad cognatorum ordinem tranſlatus eſſet.

Et ſpurij curiis ciuitatum dati, & qui ex contubernio quod poſtea coniugium factum eſt, nati ſunt, ſuorum ius obtinent. l.10. & 11. C. de nat. lib. A

II. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen ciuitatum dati ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum iura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſſimus, vt ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulauerit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, iuſtos, & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, etiamſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel B etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti.

CVRIIS TAMEN CIVITATVM DATI.] Enunciatio I. Spurius in Decurionum ordinem allectus iura ſui heredis conſequitur, l. cùm quis, 10. C. de natural. lib. Qua de re lib. primo ſub tit. De nuptiis, ita copioſè explicatum eſt, vt eadem inculcare nihil neceſſe ſit.

SI QVIS MVLIEREM IN SVO CONTVBERNIO.] Sequitur II. Nati ex contubernio, quod in matrimonium mutatum eſt, quamuis nulli poſtea nati ſint, vel in vita manſerint, ſuorum ius obtinent. l. nuper, 11. C. de nat. & ſub tit. De nuptiis, libro primo à nobis explicatur.

Sui ius iis tantùm qui in teſtatoris familia primum ab eo gradum obtinent, & poſtumis qui nati eundem habituri erant, conceditur. l.3. D. de iniuſt. teſt.

III Ita demum tamen nepos neptíſue, pronepos proneptíſue, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſiue morte id acciderit, ſiue alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate eius ſit: nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idq́; & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus. Poſtumi quoque, qui ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui heredes ſunt. C

SI PRAECEDENS PERSONA.] Enunciatio I. Nepos non niſi filio, pronepos non niſi vtroque de familia ſublato, ſui ius adipiſcitur, §. 2. ſuprà, De hered. qual. vbi hac de re vberius diſſeruimus.

POSTVMI QVOQVE, QVI SI VIVO.] Sequitur II. Poſtumus qui patre viuo natus in eius poteſtate fuiſſet, primumq́ue gradum obtinuiſſet, ſuus heres eſt, l.3. D. de iniuſt. rupt.

Ius ſui & ignorantibus & furioſis conceditur. quod qui adepti ſunt, continuare potius dominium, quàm hereditatem acquirere videntur. l.63. D. de acqui. hered. l.11. D. lib. & poſt.

IIII Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes. & licet furioſi ſint, heredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſsis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſsis & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium. & ideò nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas. nec curatoris aſſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo iure.

A FIVNT ETIAM IGNORANTES.] Enunciatio I. Sui heredes fieri tum ignorantes, tum etiam furioſi poſſunt. l. 1. §. 3. D. Si quis omiſſ. cauſſ. teſt. vbi Vlp. ait, eos qui in poteſtate ſunt, ſtatim ex teſtamento heredis eſſe, nec quòd ſe abſtinere poſſunt, quicquam aduerſari. Item l. furioſus, 63. D. de acq. heredit. vbi Marcellus ſcribit extranei hereditatem furioſo per ſe acquiri non poſſe: ſuum verò & neceſſarium eſſe poſſe. cuius rei rationem Imperator demonſtrat: quia ſui non tam hereditatem acquirere, quàm dominium continuare dicuntur.

QVIBVS EX CAVSSIS IGNORANTIBVS.] Sequitur II. Quibus ex cauſsis ignorantibus ſanis acquiritur, ex iis cauſsis acquiri furioſis poteſt, l. ſi à furioſo, 24. D. de oblig. & act. l. ſi à furioſo, 12. D. Si cert. petat.

QVASI CONTINVATVR DOMINIVM.] Sequitur III. Suis continuari potius dominium, quàm acquiri hereditas videtur. l. in ſuis, 11. D. de lib. & poſt. Ob eam enim cauſſam ſui dicuntur, quòd non alienarum, ſed ſuarum quodammodo rerum heredes videntur eſſe. quod ſub tit. De hered. qual. fuſius explicatum eſt.

NEC TVTORIS AVCTORITATE.] Sequitur IIII. Hereditas ſuis ipſo iure ſine tutoris & curatoris auctoritate acquiritur. l. in ſuis heredibus, 14. D. de ſuis & legit. vbi Caius ſcribit in ſuis heredibus aditionem neceſſariam non eſſe: quia ſtatim ipſo iure heredes exiſtunt. item l. ſi fratris, 3. C. de iure delib. vbi Imp. ſcribit ſuum heredem etiam clauſis tabulis heredem eſſe.

Sui ius ei qui ab hoſtibus patre mortuo reuertitur, conceditur: ei verò cuius pater poſt mortem perduellionis damnatur, adimitur, l. 1. §. 3. De ſuis & legit.

B V. Interdum autem, licet in poteſtate parentis, mortis tempore, ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reuerſus fuerit poſt mortem patris ſui. ius enim poſtliminij hoc facit. Per contrarium euenit, vt licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. ſuum enim heredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat: ſed poteſt dici ipſo quidem iure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

INTERDVM AVTEM.] Enunciatio I. Ei qui ab hoſtibus poſt mortem patris reuertitur, propter poſtliminium, ſui ius conceditur. Quid igitur reſpondebimus ad l. captum, 9. C. de poſtlimi. vbi dilucide Imp. Diocletianus ius iſtud fictioni legis Corneliæ attribuit? Sane aut ἁμάρτημα μνημονικὸν videtur, aut κατάχρησις vocabuli legis Corneliæ hæc fuiſſe, vtcumque ſit, cauſſæ noſtræ conſtitutio hęc erit: Qui filium apud hoſtes habebat, ac proinde extra ſuam poteſtatem, putans illum nunquam rediturum, teſtamentum ſine vlla eius mentione confecit. Eo mortuo filius poſtliminio reuertitur, teſtamentũ propter ſui præteritionem oppugnat. Intent. Teſtamentũ vitioſum eſt. D. Imò iuſtum. Q. Vtrius modi ſit. R. Quia mortis tempore ſuus non eras. ſuus eſt enim, qui in morientis poteſtate eſt. F. At poſtliminium ius mihi meum incolume ſeruauit, quaſi nunquam à ciuitate abfuiſſem. D. An qui patre mortuo ab hoſtibus reuerſus eſt, quia iure poſtliminij ſemper in ciuitate fuiſſe

C fingitur, ſui ius incolume retinuerit. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt. Reſpondetur autem retinuiſſe. Quod ex contrario etiam ſic non incommodè diſputari poteſt. Pater apud hoſtes deceſſit. quærebatur cum in ſua poteſtate mortis tempore non haberet, an ſuus dici poſſim. Intentio: Suus es. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia mortis tempore in patris poteſtate non fui. F. At lex Cornelia patrem ipſo captiuitatis momento mortuum fingit. D. An cuius pater apud hoſtes mortuus eſt, quia lex Cornelia fingit eum in ciuitate mortuum, ſuus ſit. Controuerſia ex eodem fonte nata eſt. Iulianus in l. lege, 12. D. de teſtam. Filius eius, inquit, qui in hoſtium poteſtate deceſſit, inuitus hereditati obligatur: quamuis ſuus heres dici non poſſit, qui in poteſtate morientis non fuit.

POST MORTEM SVAM IVDICATVS PERDVELLIONIS.] Sequitur II. Filius eius qui poſt mortem ſuam perduellionis damnatur, ſui ius amittit, l. 1. §. interdũ. D. de ſuis & legit. vbi multo & cõmodius & planius Vlpian. hæc explicat. Interdum etiam ait, Filius ſuus heres excluditur, fiſco prælato: vtputa ſi perduellionis fuerit damnatus pater poſt mortem ſuam. hoc quo? vt nec iura ſepulcrorum hic filius habeat. Quo ex loco intelligimus, eum qui ſui ius amittebat, non modò patrimonium, ſed etiam ius ſacrorum gentilitiorum ac ſepulcrorum familiarium amiſiſſe.

POST MORTEM SVAM.] Sequitur III. Perduellionis crimen morte non extinguitur, ſed mortui memoria damnari ſolet. l. vlt. D. ad leg. maieſt. Quid autem inter maieſtatis & perduellionis crimen interfuerit, alio loco demonſtrauimus.

CVM FISCVS EI SVCCEDAT.] Sequitur IIII. Fiſcus mortuo perduellionis damnato ſuccedit d. l. 1. De ſuis. & l. vlt. de maieſt.

E' ſuis ſi quis ſuus eſſe deſierit, eius in locum inferior ſuccedit ſuus: ac proinde ſiue pari ſiue impari gradu ſint, quibus hereditas debetur, ea non in capita, ſed in ſtirpes diuidetur. l. 2. & 3. C. de ſuis & legit. A

VI. Cum filius filiáve, & ex altero filio nepos neptíſve exiſtunt, pariter ad hereditaté aui vocantur: nec qui gradu proximior eſt, vlteriorem excludit. Aequum enim eſſe videtur, nepotes neptéſq; in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptíſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptíſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptéſve, item pronepotes proneptéſve in parentis ſui locum ſuccedere: conueniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditaté diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam. Item, ſi ex duobus filiis nepotes neptéſve exiſtant, ex altero vnus forté aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

B

PARITER AD HEREDITATEM AVI VOCANTVR.] Enunciatio I. Nepos neptíſve ex filio demortuo, vnà cum filio ſuperſtite ad hereditatem aui æqua ex parte admittitur. l. 3. C. de ſuis & legit. vbi Imp hoc dilucidè lege XII. Tabularum cautum fuiſſe ſcribit, opinor in hanc ſententiam: Si quis ex ſuis heredibus maribus ſuus heres eſſe deſierit, liberi eius & ceteri in locum ſuorum ſui heredes ſuccedunto: ac tum hereditas non in capita, ſed in ſtirpes diuiditor. Idémque de XII. tab. Iuſtinianus infrà §. vlt. teſtatur. Qua ex re intelligi volumus, duo quodammodo genera eſſe ſuorum: alios enim natura, alios ſucceſſione, ſuos exiſtere: vt fortaſſe non incommodè alios naturales, alios ſuccedaneos appellare poſſimus. natura, ſolos filios: ſucceſſione, poſteriores, qui in ſuperiorum locum vacuum ſubeunt. Et quoniam Suitati ius illud ab inteſtato ſuccedendi attributum erat, æquum fuit ad hereditatem eos qui eam adepti erant, vnà cum altero vocari. Itaque Vlpianus l. §. ſi filius, D. de ſuis & legit. Si filius, inquit, ſuus heres eſſe deſiit, in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes, neptéſve ex eo nati, qui in poteſtate ſunt. quod naturali æquitate contingit. At diſſimilis ratio eſt in propinquis. nam fratris filius in patris ſui demortui locum nõ ſuccedit, vt patrui demortui cum patruo ſuperſtite patrimonium partiatur. l. 3. C. de legit. hered. nimirum quia ſucceſſio à lege non in agnatis, ſed in iis qui ſui eſſe poſſunt, inſtituta eſt.

PARI RATIONE ET SI NEPOS.] Sequitur II. Pronepos pronetíſve ex nepote demortuo, vnà cum nepote neptéve ex filio æquis ex partibus ſuccedit. l. 1. §. liberos. D. de coniung. cum emanc. vbi de Prætoria poſſeſſione Vlp. loquens: Planè ſi ſint ex emãcipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, vtrunque ei iungi: ambo enim, in ſuorum locum ſucceſſerunt.

NON IN CAPITA, SED IN STIRPES.] Sequitur III. Cùm in parentis demortui locum ſucceditur, non in capita, ſed in ſtirpes hereditas diuiditur. l. 3. C. de ſuis & legit. In capita autem diuidi dicitur hereditas, quæ tot in partes quot ſuccedentium capita ſunt (id eſt perſonæ) diuiditur: vt C ſingulis perſonis ſingulæ partes attribuantur. In ſtirpes verò, cùm tot in partes diuiditur, quot ſuorum naturalium capita, ex quibus ſuccedanei extant, fuere. Cauſſæ conſtitutio: Mæuius duos filios ſuſcepit: quorũ alter viuit, alter duobus relictis liberis deceſſit. idem Mæuius inteſtatò moritur: de cuius hereditate partienda nunc ambigitur. Intentio nepotum: Hereditas in tres partes diuidenda eſt, vt ſuum quiſque trientem auferat. quippe cùm ſui ſimus, & lex æquabiliter inter ſuos diuidi iubeat hereditatem. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda ſit. R. Quia non plus habere iuris debetis, quàm is cuius in locum ſucceſſiſtis. F. At cùm ſui ſimus, non alieno beneficio, ſed noſtro iure hereditatem petimus: hoc eſt, non tanquam ſuccedanei, ſed tanquam naturales ſeu natiui, hereditatem petimus. D. An eadem ſuorum ſuccedaneorum ratio habenda ſit, quæ naturalium. Controuerſia ex ſcripto & ſententia naſcitur: an lex quæ iubet hereditatem inter ſuos æquis ex partibus diſtribui, de quibúſvis ſuis intelligenda ſit: tam ſuccedaneis, quàm naturalibus. Reſpondetur autem, nequaquam: quia tametſi ſui ſint, tamen non natura, ſed caſu: & vt Dialectici loquuntur κατὰ συμβεβηκός, id eſt per accidens ſui ſunt. abſurdum autem eſſet plus iis qui ſucceſſerunt, quàm ei cuius in locum ſucceſſerunt, iuris tribui.

ITEM SI EX DVOBVS FILIIS.] Sequitur IIII. Aui hereditas inter nepotes ex duobus filiis non in capita, ſed in ſtirpes diuiditur. l. 2. C. de ſuis & legit. vbi Impp. ſcribunt, nepotes ex diuerſis filiis varij numeri auo ſuccedentes, ab inteſtato, non pro virilibus partibus, ſed ex ſtirpibus ſuccedere. quod idem tradit Paulus ex Papiniano in l. Papinianus, 8. §. quoniam. D. de inoff. teſt. Cauſſæ conſtitutio: Quintius duos filios habuit: primus tres liberos ſuſcepit, alter vnum tantùm: vtroque filio demortuo Quintius ipſe nepotibus ſuperſtitibus deceſſit. De aui hereditate inter ſe nepotes

Apotes ambigunt. Intentio trium nepotum: Hereditas in partes quatuor diuidenda eſt, vt ſuum quiſque quadrantem auferat. quippe cùm ſui ſimus, & lex inter ſuos partes fieri æquales iubeat. D. Imò in duas tantùm. Q. Quot in partes diuidenda ſit. R. Quia non plus habere iuris poſſumus, quàm ij quorum in locum ſucceſſimus. F. At cùm ſui ſimus, nulla ſucceſſionis habenda ratio eſt: noſtro enim iure, non alieno, nec parentum noſtrorum beneficio, ſed propter noſtram ſuitatem, hereditatem petimus. D. An qui ſucceſſione ſuus eſt, quia ſuo ac proprio iure (nimirum quia reuera ſuus eſt) hereditatem petit, eodem loco ac numero, quo qui natura ſuus eſt, haberi debeat. Controuerſia ex ſcripto & ſententia manauit. Reſpondetur autem nequaquam. quia reuera ius ſui; non in ſe primùm, ſed in ſuo patre conſtitit: ac proinde cùm per ſucceſſionem illud adeptus ſit, abſurdum eſſe plus ei quàm patri ſuo iuris attribui. Ex quo intelligi debet, quòd quaſi myſterium quoddam hac in re videtur, ſimulátque filij alicui nati ſunt, ſtatim eius hereditatem ipſo iure ita inter illos diſtribui, vt poſtea plures in partes ſecari non poſſit: & quamuis illis de familia ſublatis nepotes ſuccedentes ſui efficiantur, tamen non tam propriè ſuos eſſe, nec tantam vim ipſorum ſuitatis eſſe, vt hereditatem diuidere in partes poſſit. Quæ cùm ita ſint, nemini obſcurum eſſe poteſt, cur in fratrum duorum liberis aliter ſit conſtitutum. vtputa duos fratres habui: vnus ex his vnum filium, alter duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur inquit Vlp. l.2. §.1. D. de ſuis & legit. nimirum quia non ſucceſſionis iure, ſed ſuo proprio hereditatem petunt: quippe cùm lex in agnatis ſucceſſionem non inſtituerit. itaque fratris filius cum fratre defuncti ad hereditatem non admittitur: vt ſuperius dicebamus ex l.3. C. de legit. hered. Cùm igitur ſuo in loco gradúque patrueles permanſerint, improbari non poteſt, ſi plus eis tribuatur iuris quàm iis quorum in locum non ſucceſſerunt. plures B enim perſonæ ſunt: nec ius ſuum ex patrum perſona vel gradu mutuantur, ſed ex ſua ipſorum agnatione, atque vt ita loquamur, ex ſuis ipſorom perſonis ſumunt.

Tum demum ſuus'ne aliquis ſit, quæritur, cùm inteſtatò patremfam. deceſsiſſe conſtat, poteſt enim qui mortis tempore non erat, ſuus heres effici. l. 1. De ſuis & legit.

VII. Cùm autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſsit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſsiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo poſtea certum fuerit heredem inſtitutum ex teſtamento nõ fieri heredem, aut quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos auo ſuus heres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſsiſſe patremfamilias, ſolus inuenitur nepos. & hoc certum eſt. Et licet poſt mortem aui natus ſit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre eius, poſteaq; deſerto aui teſtamento, ſuus heres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem aui, mortuo patre ſuo, deſertóque poſtea aui teſtamento, ſuus heres auo non exiſtet: quia nullo iure coC gnationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cùm non ſint* ſui (quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus. * vacat

Eo tempore qvaerendvm est.] Enunciatio I. Suus nécne aliquis ſit, non mortis tempore, ſed vbi patremfam. inteſtatò mortuum eſſe certum eſt, exquiri debet. l.1. §. ſciendum. D. de ſuis & legit. & l. vlt. D. de cond. inſtit. vbi Papinianus ait: Filium poſt cuius mortem patris teſtamentum deſtituitur, non videri nepotibus ſubſtitutis obſtitiſſe. quemadmodum ſi exheredato eodem filio, nepotes, cum filius moreretur, heredes fuiſſent inſtituti.

Hac ratione si filivs.] Sequitur II. Qui nepos auo moriente ſuus non erat, ſi poſt exheredati filij mortem extraneum inſtitutũ heredem non eſſe contingat, ſuus efficitur. l.1. §. ſciendum. D. de ſuis & legit. vbi Vlpian. ait, nepotes & deinceps interdum etiam ſi parentes eos mortis tempore præceſſerunt, tamen poſſe ſuos heredes exiſtere, quamuis ſucceſſio in ſuis heredibus non ſit. quod ita procedit, ſi paterfam. teſtamento facto deceſſerit, exheredato filio, mox deliberante herede inſtituto filius deceſſit, poſtea deinde repudiauit heres inſtitutus. nepos poterit ſuus heres eſſe. cui Papinianus conſentit in l. vlt. in fin. D. de cond. inſtit. Cauſſæ conſtitutio: Paterfam. extraneum inſtituit, filium ex quo nepotem habebat, exheredauit. mortuo teſtatore, dum inſtitutus deliberat, filius moritur. pòſt inſtitutus repudiat. Ita patremfam. inteſtato deceſſiſſe conſtitit, quippe deſtituto

ab herede teſtamento. ac proinde nepos primum gradum obtinens, ſuus efficitur. Intentio : Suus ſum. D. Non es. Q. An ſit. R. Quia ſuus dicitur qui primum morientis in familia gradum obtinet. tu verò mortis tempore gradum illum non obtinebas, quippe à filio anticipatum. F. Imò ſuus dicitur, qui quo tempore, neminem alium heredem eſſe conſtat, ſuus exiſtit. nam ἀναφορικῶς vt Iulianus loquitur, mortis tempore ſuus fuiſſe videtur. D. An ſuus dicatur, non tantum qui mortis, ſed & qui deſtituti teſtamenti tempore ſuus exiſtit. Controuerſia ex verbi definitione nata eſt. Reſpondetur autem, ſuum dici. nimirum, quia tum demum quærendum eſt ſuus ſit aliquis néche, cum intereſſe poteſt: hoc eſt, cum aliqua eius quæſtionis vtilitas eſſe poteſt. tum demum autem vtilitas eſſe poteſt aliqua, cùm alium ex teſtamento nullum eſſe certum eſt. quod Vlpianus in l.ſi quis.6. §.1. D.de iniuſt. rupt. planiſſimè confirmat. Nam ab inteſtato, inquit, is ſuccedit, cui ante eum alij non eſt delata hereditas. non fuiſſe autem filio delatam hereditatem apparet, cum deliberante inſtituto deceſſerit. atque his Papinianus conſentit in l.ſcripto.7. Si tab. teſtam. null. exhib. A

Tamen avo vivo conceptvs.] Sequitur III. Nepos auo mortuo natus, ſi modò eo viuo ſit conceptus, deſerto poſt patris mortem teſtamento, ſuus heres exiſtit. l.ſi quis.6.§.1.D.de iniuſt.rupt. Vbi Vlpianus ait, nepotem poſſe ſuum effici, ſi quidem mortis aui tempore fuit in vtero. ceterum ſi poſtea conceptus eſt, Marcellus ſcribit, neque vt ſuum, neque vt nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel ad bonorum poſſeſſionem admitti.

Planè si et conceptvs.] Sequitur IIII. Poſt aui mortem & conceptus & natus, ne cognatus quidem auo, ne dum ſuus dici poteſt. d.l.ſi quis.6.§.1.D.eod. vbi Vlpianus, Si poſtea, inquit, conceptus ſit, neque vt ſuus, neque vt nepos, aut agnatus ad hereditatem vel ad bonorum poſſeſſionem admitti poteſt. Et Iulianus in l.item Prætor.8. D.de ſuis & legit. Item Prætor, inquit, edicto ſuo, proximitatis nomine, bonorum poſſeſſionem pollicetur his, qui defuncti, mortis tempore cognati fuerint. nam quod in conſuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum poſt quorum mortem concepti ſunt, non propriè, ſed per abuſionem vel potius ἀναφορικῶς accidit. B

Sed nec ille est inter liberos avi.] Sequitur V. Is quem emancipatus filius adoptauit, inter aui liberos non numeratur. l.quem filius.26. D.de adopt. Vbi Iulianus ita ſcribit: Quem filius meus emancipatus adoptauerit, is nepos meus non erit. Et ratio quidem apparet, quia per emancipationem mihi tum ſuus, tum agnatus eſſe deſiit. ſed alieniſſimo loco mihi poſitum hoc fuiſſe videtur. Vtcunque ſit, ſenſus hic eſt, Si paterfam. cuius filius emancipatus aliquem adoptauit, emancipato mortuo, inteſtatus decedat, adoptiuus ille non poteſt, vel tanquam ſuus, vel tanquam inter liberos hereditatem petere.

Cvm non sint, qvantvm ad hereditatem, liberi.] Sequitur VI. Nec auo mortuo concepti, nec ab emancipato adoptati bonorum poſſeſſionem quaſi cognati poſtulare poſſunt. l.Titius.6.D.de ſuis & legit. vbi Iulianus ait: Qui poſt mortem, inquit, aui ſui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius, tanquam ſuus heres, neque bonorum poſſeſſionem tanquam cognatus accipere poteſt: quia lex XII. Tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuerit.

Emancipati & ſuitatis & agnationis iure à lege XII. Tab. ſpoliantur: Prætor tamen iis bonorum poſſeſſionem ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis concurrant, concedit. l.4. Si tab. teſtam. null.

VIII. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent (neque enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt (neque vllo alio iure (*per legem duodecim Tabularum) vocantur. ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem VNDE LIBERI, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato vno, & eo, qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſanè quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus iure ciuili heres eſt, & ſolus ſuus heres. ſed cùm emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, euenit, vt ſuus heres pro parte heres fiat. C

* præter

Ivre civili nihil ivris habeat.] Enunciatio I. Emancipatio & ſui heredis, & agnationis ius adimit. l.capitis.11. D.de ſuis & legit. vbi Pomponius ait, Capitis deminutione perire legitimas hereditates, quæ lege XII. Tabularum veniunt: quoniam deſinit ſuus heres vel agnatus rectè dici. quod idem Paulus confirmat in l.tutelas.7. D.de cap. minut. vbi ait emancipatos agnatos eſſe deſinere, quippe familia mutatos. Verum hæc libro primo multo vberius.

Per

A PER LEGEM XII. TAB.] Totum hoc ex gloſſa ſumptum putarem, in qua non PER, ſed potius PRAETER ſcriptum fuiſſet. Cùm enim modò dixerit, Iure ciuili nihil iuris habent, quid eſſet quòd aliud ius per Legem XII. Tab. nominaret? Si tamen retinenda hæc ſunt, PRAETER legendum putarem: vt ſit ſenſus, Nullo alio iure ciuili poſt XII. Tab. conſtituto.

SED PRAETOR NATVRALI AEQVITATE.] Sequitur II. Emancipati ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis concurrant, bonorum poſſeſſionem à Prætore impetrare poſſunt. l. vlt. C. de ſuis & legit. vbi Iuſtin. ait, Prætorem filios emancipatos licet ſubtili iure capite deminuti fuerant, attamen in patris ſucceſſionem ſine vlla deminutione vocare. & l. 4. D. ſi tab. teſt. vbi Paulus ait, liberos etiam capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum poſſeſſionem ſuorum parentum vocari. Item l. ſed cùm, 6. §. 1. D. de bon. poſſ. vbi idem ait: Quamuis iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis deminutionẽ deſierunt ſui heredes eſſe: Prætorem tamen propter æquitatem, eorum capitis deminutionem reſcindere. Bonorum autem poſſeſſionem intelligimus, eam quæ VNDE LIBERI appellatur. quam non modò emancipatis, ſed etiam ſuis heredibus dari ſolere idem Iuſtinianus affirmat ſub tit. De bon. poſſ. §. ſunt autem.

Qui emancipati ſeſe arrogandos extraneo dederunt, ſi patre viuo ſui iuris fiant, ad eius admittuntur bona: ſin mortuo, ab vtriuſque bonis excluduntur. l. 4. ſi tab. teſt.

IX. At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non
B admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modò, cùm is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec vnquam in adoptiua familia fuiſſent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre: & quantum ad hunc adoptiuum, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideò ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad liberos eius, an ad adgnatos.

NON ADMITTVNTVR AD BONA.] Enunciatio I. Emancipatus dum in arrogatione eſt, ad naturalis patris bona non admittitur. Ratio manifeſta eſt, quia cùm ei ſatis in adoptiua familia conſultum ſit, in qua iura tum ſuitatis, tum agnationis adeptus eſt. nihil ei auxilio Prætoris opus fuit. nam ſi in adoptionem à patre datos ſpectemus, ſatis conſtat plerunque idcirco id fieri, vt ceterorum qui in poteſtate retinentur, partes ſint maiores.

C NAM VIVO EO EMANCIPATI.] Sequitur II. Emancipatus ab arrogatione, in quam ſeſe dederat, ad naturalis patris poſtea morientis bona ſic admittitur, quaſi arrogatus nunquam fuiſſet, l. 4. D. Si tab. teſt. vbi Paulus ait: Si naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati ſint, habere ius naturale liberorum. Quod de Prætoris beneficio intelligendum eſt: qui cum omni ſpe deſtitutos naturales filios videat: hoc eſt, & naturalis & adoptiui patris hereditate excluſos, æquitatem naturæque ius amplexus, eos agnatis omnibus antepoſuit.

QVOD AD ADOPTIVVM PATREM PERTINET.] Sequitur III. Ab arrogatione emãcipatus adoptiuo patri extranei loco eſt, l. 1. §. 3. D. Si tab. teſt. vbi Vlp. ait, adoptiuos hactenus admitti, ſi fuerint in poteſtate. ceterùm ſi ſui iuris fuerint, ad bonorum poſſeſſionem non inuitantur: quia adoptionis iura diſſoluta ſunt emãcipatione. quod ipſum Paulus in l. 4. confirmat, vbi ait, adoptiuos liberorum nomen poſt emancipationem admittere. nam vt ait Papinianus in l. 13. D. de adopt. in omni ferè iure finita patris adoptiui poteſtate, nullum ex priſtino retinetur veſtigium.

NIHILO MAGIS LIBERORVM GRADVM NANCISCVNTVR.] Sequitur IIII. Ab arrogatione poſt patris naturalis mortem emancipatus liberorum gradum in eius bonis non obtinet. l. pen. C. de adopt. vbi Iuſtin. ait, nullam ſpem ei remanere, neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia conſtitutus: nec contra adoptiuum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus eſt. Rationem etiam hoc loco Iuſtinianus affert, ne in adoptatoris poteſtate ſit, vtri ad inteſtati hereditatem veniant: liberine, an agnati: vel potius, ne in adoptatoris poteſtate ſit, quæſitam agnatis hereditatem adimere. nam poſt patrisfa. mortem, agnati hereditatem amplexi erant. quòd ſi adoptator iſtam illis hereditatem velit adimere, hanc habebit rationem, vt filium adoptatitium emancipet: interdum non malo animo, ſed data opera, vt aliorum hereditatem in eum deriuet.

A patre naturali emancipati, à Prætore ad eius bonorum poſſeſſionem admittuntur: ab adoptiuo verò, nequaquam. l. 4. D. ſi tab. teſt. null. A

X. Minus ergo iuris habent adoptiui filij, quàm naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet iure ciuili perdant: adoptiui verò emancipati, & iure ciuili perdunt gradum liberorum, & à Prætore non adiuuantur, & rectè. naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæúe, aut nepotes neptésve eſſe. adoptiui verò emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia ius noménque filij filiæúe, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia ciuili ratione, id eſt emancipatione perdunt.

NATVRALES EMANCIPATI BENEFICIO PRAETORIS.] Enunciatio I. Naturales emancipati liberorum gradum, quem iure ciuili amiſerant, Prætoris beneficio recuperant. l. 4. D. ſi tab. teſt. null. & l. vlt. C. de legit. hered. vbi ſcribitur, liberos capite deminutos per edictum Prætoris ad bonorum poſſeſſionem vocari ſuorum parentum: niſi ſi adoptiui fuerint. hos enim etiam liberorum nomen amittere poſt emancipationem. ſed ſi naturales emancipati & adoptati, iterum emancipati ſint, habere ius naturale liberorum.

ADOPTIVI VERÒ EMANCIPATI.] Sequitur II. Emancipati ex adoptione, quicquid in adoptiua familia iuris habuerunt, amittunt: nec Prætoris auxilio adiuuantur, l. 4. D. Si tab. teſt. & l. in omni, De adopt. & proximè dictum eſt. B

NATVRALIA ENIM IVRA.] Sequitur III. Iuris ciuilis inſtituta, aliis eiuſdem iuris inſtitutis extingui poſſunt: at naturæ iura perimi ciuili inſtituto non poſſunt. §. vlt. ſuprà, De legit. agnat. tut. vbi copioſè iſtud explicatum eſt.

Præteritis liberis. ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, contra tabulas naturalis patris bonorum poſſeſſio conceditur: at contra patris adoptiui tabulas, ſi ab eo emancipati ſunt, non datur. l. 1. D. de cont. tab.

XI. Eadem hæc obſeruantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque heredib. inſtitutis, neque vt oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos vocat prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, ſicut ab inteſtato, ita C longè minus contra tabulas teſtamenti ad bona eius non admittit: quia deſinunt numero liberorum eſſe.

QVAM CONTRA TABVLAS TESTAMENTI.] Enunciatio I. Prætor liberis naturalibus præteritis, ſiue ſui, ſiue emancipati ſint, contra tabulas bonorum poſſeſſionem decernit, l. 1. D. de bon. poſſ. cont. tab. vbi Vlp. ait, Ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem admitti liberos ſiue naturales, ſiue adoptiui, ac proinde ſui ſint: ſi neque inſtituti neque exheredati ſunt. Vnde intelligi debet, quamuis ſui præteritione teſtamentum vitietur, nulliúſque momenti iure ciuili ſit, l. 1. D. de iniuſt. rupt. teſt. licere tamen ſuis heredibus hoc Prætoris auxilio, quod emancipatorum gratia comparatum erat, vti.

NEQVE VT OPORTET EXHEREDATIS.] Nam qui vitioſè exheredantur, præteritorum loco habentur. l. 8. §. non quæuis. D. cont. tab.

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA FVERINT.] Sequitur II. Poſſeſſio contra tabulas, iis qui, dum pater naturalis moritur, in adoptiua familia ſunt, non datur. l. pen. C. de adopt. non longè ab initio, vbi Iuſtin. ait, Poſt patris naturalis obitum, emancipatos contra eius voluntatem iccirco bonorum poſſeſſionem non habituros, quia mortis eius tempore in aliena familia fuerint. Ratio autem aperta eſt, quia ſuum patrem habent, cui ſui heredes iure ciuili ſunt.

LONGE MINVS CONTRA TABVLAS.] Sequitur III. Hæc poſſeſſio ei qui emancipatus ab adoptione eſt, contra patris adoptiui tabulas non datur. d. l. pen. C. de adopt. vbi Iuſtin. ait, cum

A qui ab adoptiuo patre emancipatus eſt, iccirco bonorum poſſeſſionem contra eius voluntatem non habiturum, quia per emancipationem eius ex familia exemptus eſt. quod Vlpianus planius interpretatur in l.1.§.4.D.de cont.tab. vbi ait eos iccirco non admitti, quia vt quis admitti poſſit, eum ex liberis eſſe oportet. quod ipſum etiam inculcat in l.3.§.2.ſub eod.tit.

Desinvnt in nvmero liberorvm eivs esse.] Sequitur IIII. A patre adoptiuo emancipatus, in numero liberorum eius eſſe deſinit, d.l.1.& 3.D.de cont.tab. vbi Vlp. ait: hunc quaſi filium ex liberis non eſſe, cùm iura adoptionis emancipatione finita ſint.

Qui in adoptiua familia ſunt, ab eâve poſt patris mortem emancipati ordine cognatorum ad eius bonorum poſſeſſionem admittuntur. l.1.& l.4.D.ſi tab.teſt.

XII. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiua familia ſunt, quíve poſt mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, ſi neque ſui heredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem vllus B interueniat. Antè enim Prętor liberos vocat tam ſuos heredes, quàm emancipatos: deinde legitimos heredes, dehinc proximos cognatos.

Licet ea parte edicti.] Enunciatio I. Qui in adoptiua familia, póſtve patris mortem ab ea emancipatus eſt, ad eius bonorum poſſeſſionem, vnde liberi, non admittitur, l.4.D.ſi tab. teſtam.null.& paulo antè ſuo loco explicatum eſt.

Qva cognati defvncti vocantvr.] Sequitur II. Ei qui in adoptiua familia èſt, vel ab ea poſt patris mortem emancipatus, poſſeſſio cognatorum ordine conceditur. Nam, vt ait Vlpianus in l.1.D.vnde cognati, in adoptionem dati, omnia cognationis iura in familia naturali retinet: ſuitatis autem & agnationis amittit. quare mirum non eſt, ſi & liberorum & agnatorum gradum Prætor ei anteponat: cùm neque liberorum neque agnatorum nomen, nedum iura retineant.

Si neqve svi heredes.] Sequitur III. Prætor ad bonorum poſſeſſionem primò ſuos & emancipatos, pòſt agnatos, dein cognatos admittit. l.1. D. quis ord. in bon.poſſ.l.1. D. ſi tab. teſt.

Lege Iuſtiniani, extraneo in adoptionem datus nihil iuris, nec in familia naturali perdit, nec in adoptiua præter ſucceſſionem ab inteſtato acquirit: auo verò proauóve datus, antiqua omnia adoptionis iura conſequitur. l.pen.C.de adopt.

XIII. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem C emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quàm ſuper iis perſonis compoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia iura ita ſeruari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet: nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta, niſi in hoc tátummodo caſu, vt poſſit ab inteſtato ad patris adoptiui venire ſucceſſionẽ. Teſtamento autem ab eo facto, neq; iure ciuili, neque prætorio, ex hereditate eius aliquid perſequi poteſt, neq; contra tabulas bonorũ poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum eum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano ſenatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus.

adoptatus. Nam & in eiuſmodi caſu, neque quarta ei ſeruatur, neque vlla actio ad eius perſecutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Vtroque enim iure tam naturali, quàm legitimo in hanc perſonam concurrente: priſtina iura tali adoptioni ſeruauimus, quemadmodum ſi paterfamiliâs ſeſe dederit adrogandum. quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi. A

QANDO PARENS NATVRALIS.] Enunciatio I. Extraneo in adoptionem datus, lege Iuſtiniani nihil iuris, vel in familia naturali amittit, vel in adoptiua præter inteſtati ſucceſſionem adipiſcitur.l.pen.C.de adopt. Quod libro primo magis idoneo, vt opinor, loco explicatum eſt.

TESTAMENTO AVTEM AB EO FACTO.] Sequitur II. Lege Iuſtiniani, adoptatus filius, niſi ab auo materno adoptatus ſit, & præteriri & exheredari poteſt: nec à Prætore adiuuatur. d.l.pen.§.ſed ne articulum. vbi Imp. ait, ſe licentiam dare adoptatori extraneo, nihil ei filio ex teſtamento relinquere: ſed quicquid ei reliquerit, hoc liberalitatis ſit, non legitimo vinculo aſtrictum. Quod igitur Iuſtinianus hoc loco ait: NEQVE IVRE CIVILI, NEQVE PRAETORIO, ſic accipiendum eſt, ex ipſius Iuſtiniani conſtitutione.

EX S.C. SABINIANO EX TRIBVS MARIBVS ADOPTATVS.] Sequitur III. Ex Sabiniano S.C. qui è tribus maribus adoptatus erat, ei quartam bonorum arrogatoris partem relinqui oportebat.d.l.pen.§. quæ autem. Videtur autem locus hic Theophili ſententiam confirmare, qui Sabiniani S.C. vim hanc fuiſſe tradit, vt qui vnum è tribus filiis alterius adoptaret, ei non minus quàm quadrantem hereditatis ſuæ relinquere cogeretur. At Fr. Connanus ex tribus maribus, contra Latinæ linguæ conſuetudinem ſic interpretatur, Supra tres mares: quod mihi perabſurdum videtur. Quæret aliquis, quid ita non idem iuris conſtitutum eſt in eo, qui vnicus patri cùm eſſet, datus in adoptionem eſt. Reſpondeo primùm, quia Senatus non tam fauere patribus voluit, qui cùm vnum duóſve tantùm filios haberent, quibus nihil eſt iucundius, eos ex ſua familia quodammodo relegarent, quàm iis qui tribus aut pluribus onerati vnum aliquem amico concedebant. deinde, propter ius trium liberorum, quod magnas patri naturali cõmoditates afferebat. Hoc igitur ius ſingulare fuit eorum qui tres liberos mares haberent. Alterum præterea Iuſtinianus commemorat in l. vlt. C. d. decurionib. vt ſi quem decurionem haberet, cúmque ſenatui maximo, hoc eſt Romano, ſociaret, (id eſt allegendum curaret) ei curiæ liberationem pareret. B

NAM ET IN EIVSMODI CASV.] Sequitur IIII. Senatuſconſ. Sabinianum Iuſtiniani conſtitutione ſublatum eſt.d.l.pen.§.quæ autem.

QVEMADMODVM SI PATERFA.] Sequitur V. Qui paterfam. ſeſe arrogandum dedit, antiqua omnia adoptionis iura Iuſtiniani permiſſu conſequitur.d.l.pen.§.vbi autem.

Lege Iuſtiniani, ad inteſtatorum hereditates non minus qui ex muliebri, quàm qui ex virili ſexu prognati ſunt, ſine vlla tertiæ quartæue deductione, diuiſione in ſtirpes facta vocantur l. vlt. C. de ſuis & legit.

XIIII. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes, qui quæúe ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabant ſucceſſionem, & iuri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quàm in auiæ vel proauiæ, ſiue paternæ ſiue maternæ ſucceſſionem. Diui autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam iniuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cùm nepotis & pronepotis nomen commune ſit vtriſque, tam qui ex maſculis, quàm qui ex fœminis deſcendunt: ideò eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid ſit eis, qui non ſolùm naturæ, ſed etiam veteris iuris ſuffragiis muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſuprà diximus) paulo minuendam eſſe exiſti- C

mauerunt:

A mauerunt: vt minus tertia parte acciperent, quàm mater eorum vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, ſiue maternus, quando fœmina mortua ſit, cuius de hereditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minimè vocabant. Et quemadmodum lex duodecim Tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem aui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel auiæ, eos cùm iam deſignata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cuiuſdam cóſtitutionis auctoritate: memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregauimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti iuri eius derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem B mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſuerſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios, & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes diuidi hereditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas: vt vtraque progenies, matris vel patris, auiæ vel aui, portionem ſine vlla deminutione conſequatur: vt ſi fortè vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent: vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

NEPOTES AVTEM QVI EX FILIABVS.] Enunciatio I. Olim ſoli ex virili ſexu nepotes neptéſve ſuorum in ordinem admittebantur: ex muliebri verò, in ordinem cognatorum. Dictum eſt enim ſuperius, nepotes ex filio demortuo in eius locum gradùmque ſuccedere, & cum ſuperſtite filio aui hereditatem partiri. Ius hoc nepotibus ex filia iccirco non tribuebatur, primum quia gentes & familiæ, quarum conſeruandarum cauſſa, multa Iure ciuili inſtituta ſunt, in fœminarum perſona intereunt: & vt ait Vlpianus in l. pronunciatio, 195. in fi. D. de verb. ſignif. mulier familię C ſuæ & caput & finis eſt. deinde quia ius ſui habere non poterant in ea familia, vnde mater eorum demigrans in alteram ita familiam innupſerat, vt eis ſimul cum anima ſuitatem in hac noua familia traderet, ac proinde ſui ius duabus in familiis habere non poterant.

DIVI AVTEM PRINCIPES.] Sequitur II. Imperatores ius ſuorum heredum ex fœmina prognatis ita tribuerunt, vt tamen triente minus quàm illa conſequerentur. l. ſi defunctus, 9. C. de ſuis & legit. quæ ex Theodoſiani codicis libro 5. deſcripta eſt. & l. illam, 19. C. de collat. veluti, Cicero filium & filiam habuit. ea duos liberos ex Furio marito ſuſcepit. moritur, dein Cicero ipſe inteſtatus decedit, iure ciuili, hi Furij duo cum auunculo Tullio, non ſuccedebant. At Imperatores eis ſuccedendi ius tribuerunt. non tamen æqualiter vt ſemiſſem ſcilicet hereditatis auferant. ſed quia plus aliquanto iuris illi Tullio qui gentem retinebat, quàm illis deberi videbatur, ſemiſſem horum quem ipſorum mater habitura erat, tres in partes diuiſerunt: quarum tertia, hoc eſt ſextantem illi Tullio, duas reliquas, id eſt, quatuor vncias his Furiis attribuerunt.

TALEM CONTRA NATVRAM INIVRIAM FIERI.] Sed videamus ne non admodum contra naturam id ſit. primùm, quia ſuam habent iſti nepotes familiam, in qua & ſuitatis & agnationis iura conſecuti ſunt. Vt nulla planè videatur eis iniuria fieri: ſi ius duabus in familiis regnandi eis denegetur. deinde, gentium & familiarum dignitati & propagationi conſulere, ſi contra naturam eſt, quid de diuinis legibus reſpondebimus, quas tam accuratè de ea cauiſſe ex Moſaicis legibus intelligi poteſt?

CVM NEPOTIS ET PRONEPOTIS NOMEN.] Non modò igitur hæc tertiæ deductio

tum

rum fiebat, cùm vnus defuncti filius ſupererat, cum quo ex altera filia prognati ſuccedere volebant: A
ſed etiam tum, cum omnes vel nepotes vel pronepotes erant. veluti, Lælius ex filio filiàque demortuis nepotes habens, inteſtato moritur. ad eius hereditatem omnes illi nepotes ita vocabantur, vt qui ex filia eſſent, tertia minus haberent, quàm eorum mater habitura fuiſſet.

EVNDEM GRADVM ET ORDINEM SVCCESSIONIS.] Vt ius ſui non minus quàm ex filio prognati conſequerentur.

VT AMPLIVS ALIQVID SIT EIS.] Vt non æqualiter hereditatem inteſtati partiantur, ſed beſſem gentiles auferant, alij tantum quadrantem.

NON SOLVM NATVRAE.] At nunc magnam contra naturam iniuriam appellauit.

VETERIS IVRIS SVFFRAGIIS.] Aut de maris hereditate ambigebatur, aut de fœminæ. Si de maris, iuuabantur ſuffragiis XII. Tabularum, quæ prognatis ex filio, quia gentiles erant, ſolis hereditatem attribuebant. prognatos ex filia iccirco repellebant, quia gentis familiæque alterius erant. Sin de mulieris hereditate ageretur, iuuabantur quidem primi gradus liberi Orficiano S. conſulto aduerſus nepotes ex defuncto filio. nam illud S.C. ſolos primi gradus liberos admittebat ad hereditatem, nepotes non admittebat.

QVAM MATER EORVM.[Si ambigeretur de aui hereditate partienda inter filium ſuperſtitem, & demortuæ filiæ liberos. nam hi quadrantem, illi beſſem auferebant: propter ſuffragia legis XII. Tab. quæ hos nepotes repellebat, ſolum filium admittebat.

VEL AVIA.] Si ambigeretur de hereditate proaui diuidenda inter filium ſuperſtitem, nepotémve ex eo, pronepotémve ex eo, & pronepotem ex filia, neptéve: propter eiuſdem legis ſuffragationem & fauorem, quæ hunc repellebat, illum ſolum admittebat. Animaduertendum eſt igitur cum de aui proauive hereditate agitur, ſemper inter poſteros ex virili ſexu & poſteros ex muliebri B
ſexu ita diuidi hereditatem, vt illi beſſem, hi quadrantem duntaxat auferant: ſiue pari, ſiue impari gradu ſint.

VEL PATER EORVM.] Si hereditas auiæ diuidenda ſit, inter filium ſuperſtitem, & nepotem ex filio demortuo. Idque propter S.C. Orficianum, quo ſoli primi gradus liberi ad matris hereditatem admittebantur: nepotes excludebatur. Suffragium enim ſuperſtes ille filius habebat huius S. conſulti: nepos ex demortuo nō habebat. ex quo intelligi debet, ſi hereditas inter nepotes & neptes diuidenda eſſet, nequaquam iſtam tertiam deducendam eſſe: quia veteris nullius iuris ſuffragiis alij magis aliis adiuuantur. æquè enim omnes nepotes ab Orficiano S.C. repelluntur.

VEL AVVS PATERNVS.] Si hereditas proauiæ diuidenda eſſet inter filium eius ſuperſtitem & pronepotem ex altero filio demortuo, qui iam auus paternus dicitur. nam cum S.C. Orficianum ſolum filium admittat, pronepotem hunc reſpuat, nulla huic fiet iniuria, ſi ita admittatur, vt trientem eius partis, quam auus ſuus paternus habiturus fuiſſet, illi ſuo patruo magno concedat. Quid ergo ſi hæc hereditas inter nepotem ex illo filio, & pronepotem ex altero filio, vel (vt latinè loquamur) inter Titium & propiorem ſobrino diuidenda ſit? eodémve modo illa tertiæ deductio facienda eſt? Hoc à Iuſtiniano prætermiſſum eſſe valde miror. Reſponderem autem equidem, vt ſuperiore caſu, nimirum non admitti: & cauſſam hanc afferrem, quòd apertè Iuſtinianus tradit hanc tertiæ deductionem iccirco fieri, quia iuris veteris ſuffragatio & fauor quidam id poſtulat. at hoc caſu nullum antiquum ius eſt, quod nepotibus illis, id eſt, propioribus ſobrino ſuffragetur. nam ſiue Legem XII. ſpectemus, liberos omnes à matrum hereditatibus excludebat: ſin Orficianum S.C. quia nepotes ſunt, excludentur. Quod eodem modo iudicandum eſt, ſi inter pronepotes ab vtroque latere & pari gradu diuidenda eſſet hereditas.

SIVE MATERNVS.] Si proauiæ diuidenda ſit hereditas inter filium eius ſuperſtitem, & pro- C
nepotem natum ex nepte, nata ex filio demortuo: qui iam maternus auus nominatur.

QVANDO FOEMINA MORTVA SIT.] Cuius hereditatem S. C. Orficianum primi gradus liberis ſolis attribuit: quæ cauſſa viſa iuſta eſt, ad tertiam nepotibus detrahendam. viſum inquam iuſtum eſt, & humanum, eos qui penitus excludebantur, ſic admittere: vt tertiam iis qui ſoli antè admittebantur, concederent. Verum hæc ita Iuſtinianus tradit, vt qui S.C. Orficianum ignorant, ænigmata eum loqui putent.

IN LOCVM MATRIS SVAE, VEL AVIAE.] Si de maris, id eſt, aui proauive hereditate partienda quæratur. quòd ſi de fœminæ ſucceſſione agatur, tum hoc amplius addendum erit, IN LOCVM PATRIS EORVM, VEL AVI PATERNI, SIVE MATERNI.

QVEMADMODVM LEX DVODECIM TABVLARVM.] Sequitur III. Lege XII. Tab. vno ex ſuis heredibus maribus ſuo eſſe deſinente, liberi eius in ipſius ſuitatem ſuccedebant. l. 3. C. de ſuis & legit. & ſuperius dictum eſt, §. cùm filius, ſub hoc tit.

QVARTAM PARTEM SVBSTANTIAE DEFVNCTI.] Sequitur IIII. Agnati olim ex Impp. conſtitutionib. quadrantem hereditatis inteſtatò mortui ſi filij non eſſent, nepotibus ex filia auferebant, l. ſi defunctus, 4. De legit. hered. lib. Cod. Theod. 5. qua in lege verba hæc legũtur: Quòd ſi hic defunctus de cuius bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, præterea filios non habebit: ſed qui præferri nepotibus poſſint, habebit agnatos, in quandam Falcidiam & in dodrantem nepotes iure ſuccedant. Quæ verba funditus deleta & ſublata ſunt à Triboniano, legem illam in ſuum Codicem transferente. Senſus autem eſt, Si filij & ex demortua filia liberi extent, hereditas inter eos

deduct

A deducta tertia diuidetur: ſi non extent, tum qui agnati extabunt, ita hereditatem illam participabunt, vt quartam nepotibus illis adimant.

A' NOSTRO CODICE SEGREGAVIMVS.] Imò partem duntaxat, non legem integram.

SANXIMVS TALIBVS NEPOTIBVS EX FILIA.] Sequitur V. Ex lege Iuſtiniani quamdiu poſteri vlli ſunt, quamuis ex fœmina prognati, agnati non admittuntur. l. vlt. C. de ſuis & legit. qua lege partem illam conſtitutionis Theodoſiani Codicis abrogauit.

POTIORES IIS HABEANTVR.] Lapſus memoria videtur Tribonianus. non enim potiores habebantur, imò ne pari quidem iure ac loco: quadrans enim iis duntaxat attribuebatur.

SIMILITER NOS INTER FILIOS.] Sequitur VI. Lege Iuſtiniani, inter poſteros ex ſexu muliebri, & liberos primi gradus hereditas in ſtirpes, non in capita diuiditur. d. l. vlt. C. de ſuis & legit. & l. illam. C. de collat.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

TITVLVS XXVII.

Hereditas inteſtati, ſi ſuus heres non extet, agnato proximo, etiam qui poſt illius mortem natus, aut per adoptionem agnatus factus eſt, Lege XII. Tab. defertur. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit.

I. Si nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter ſuos heredes prætor, vel con-
B ſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas. Sunt autem agnati (vt primo quoque libro tradidimus) cognati, per virilis ſexus perſonas cognatione coniuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ii quoque, qui poſt mortem patris naſcuntur, iura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul agnatis dat lex hereditatem: ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe. Per adoptionem quoque agnationis ius conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex ceteris agnatis tuis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptauerit
C aliquem, agnatos inter tuos eſſe non dubitatur.

SI NEMO SVVS HERES.] Enunciatio I. Si ſuus heres non extet, agnatus proximus Lege XII. Tab. ad inteſtati hereditatem admittitur. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit. Legis verba Vlpianus cap. Inſtit. XXVI. hæc edit: Si inteſtatus moritur, cui ſuus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.

VEL EORVM QVOS INTER SVOS HEREDES.] Sequitur II. Alij ſunt ſui, alij quos inter ſuos, Prætor conſtitutionéſve vocant. §. 2. ſuprà, eod. & §. 2. ſuprà, prox. tit. vbi docuit naturales filios, decuriones factos, ſuorum ius adipiſci ex conſtitutionibus. item §. item vetuſtas, eod. vbi docuit nepotes neptéſve ex filia, pronepotes pronepteſve ex nepte, ex filio filiáve nata, vel ex nepote ex filia nato Impp. conſtitutionibus inter ſuos connumerari. A' Prætore autem inter ſuos vocantur emancipati liberi, quibus præteritis bonorum poſſeſſionem attribuit, ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis heredibus concurrant. §. emancipati, eod.

SVNT AVTEM AGNATI.] Sequitur III. Qui per virilem ſexum cognati ſunt, agnati appellantur. l. inter agnatos. 5. D. vnde leg. l. vlt. §. 1. D. de grad. l. 2. D. de ſuis & leg. vbi Vlp. ait, Agnatos eſſe cognatos virilis ſexus ab eodem ortos. quo tamen loco legendum putarem VIRILI SEXV, caſu ſexto.

QVI ET CONSANGVINEI VOCANTVR.] Sequitur IIII. Fratres ex eodem patre nati, quamuis non ex eadem matre ſint, agnati inter ſe, & conſanguinei nominantur. l. 1. §. poſt ſuos. D. de ſuis & leg. vbi conſanguineos Caſſius definit eos, qui ſanguine inter ſe connexi ſunt. Agnatorum

torum autem generali nomine conſanguineos contineri, Paulus in l.vlt.§.1.D.de gradib.his demonſtrat verbis: Qui eundem patrem habent, licet diuerſas matres, etiam agnati ſunt. patet etiam ex verbis XII. Tab. quæ ſuperius edidimus, vbi agnati nomine fratrem contineri conſtat: qua de cauſſa tres tantùm gradus fecit Prætor, liberorum, agnatorum, & cognatorum l.1.D.ſi tab.teſt.null. neque obſtat quod Vlpianus in l.1. & 2. D. de ſuis & legit. ſuos à conſanguineis diſtinguere videtur. id enim propter ius quoddam præcipuum illius ſecundi gradus feciſſe videtur, qui remotioribus gradibus adeò præferebatur, vt amita quamuis fratris filio agnata ſit, ei tamen non ſuccedat: ſoror autem conſanguinea fratri ſororive Lege XII. Tab. ſuccedat: vti ſcribit Vlp. cap. Inſt. XXVI. A

FRATRES PATRVELES, ID EST, QVI EX DVOBVS FRATRIBVS.] Sequitur V. Qui duobus ex fratribus procreati ſunt, patrueles & conſobrini appellantur. l.1.§.quarto gradu, & l.vlt.§.4.gradu. D.de gradib. Id autem commodius infrà ſub tit. De gradibus explicari poterit.

QVI POST MORTEM PATRIS NASCVNTVR.] Sequitur VI. Iura conſanguinitatis etiam qui poſt patris mortem nati ſunt, nanciſcuntur. l.1.§. in fi. D. de ſuis & legit. vbi Vlpianus ait, eos qui nunquam in poteſtate fuerunt, fore conſanguineos: vtputa qui poſt captiuitatem patris naſcuntur, vel qui poſt mortem. cui ſubſcribit Hermogenianus l. vlt. D. vnde legit.

NON TAMEN OMNIBVS SIMVL AGNATIS.] Sequitur VII. Non omnibus agnatis, ſed qui propinquiore gradu ſunt, inteſtati hereditas defertur. l.2.D.de ſuis & legit. quod tamen hoc loco ineptè inculcatur, cùm infrà §.proximus, opportunius explicetur.

PER ADOPTIONEM QVOQVE AGNATIONIS IVS CONSISTIT.] Sequitur VIII. Ius agnationis etiam per adoptionem acquiritur. l.2.§.2.D.eod. vbi Vlp. ait, parui referre, agnatus hic natiuitate an adoptione ſit quæſitus. nam qui adoptatur, iiſdem fit agnatus, quibus pater ipſius fuit: & legitimam eorum hereditatem habebit, vel ipſe eius. B

QIN IMPROPRIÈ CONSANGVINEI APPELLENTVR.] Sequitur IX. Adoptatus naturali filio impropriè conſanguineus appellatur. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. vbi Paulus ait, adoptionem non ius ſanguinis, ſed ius agnationis afferre. Non enim ſi ius conſanguinitatis adoptiuus acquirit, idcirco conſanguinitatem acquirit: aliud eſt enim conſanguinitas, aliud ius conſanguinitatis. vt, aliud eſt, ius habere trium liberorum, aliud tres liberos. quod ex l. ſi is qui, 44. D. de adopt. & l.1. in fi. D. de ſuis & legit. apertè confirmatur. quare cùm Vlpianus in l.2.§. ſi ſit, 13. & Paulus l. ſi quis, 7. D. ad Trebell. conſanguineos appellant, etiam per adoptionem quæſitos, abuti eos vocabulo, vt fieri conſueuit, credendum eſt. Nonnullis tamen in libris video impreſſum, HI PROPRIE. quod (vt opinor) falſum eſt.

AGNATOS INTER TVOS ESSE NON DVBITATVR.] Sequitur X. Quem ſibi agnatus meus, quocunque is gradu ſit, adoptauit, mihi agnatus efficitur. l.2.§.2.D.de ſuis & legit. Sic autem corrigendum hunc locum eſſe, vbi antea legebatur AGNATVS inter ſuos heredes eſſe non dubitatur, iampridem in obſeruat. docuimus. nam vox HEREDES ab antiquis omnibus abeſt codicibus: & Agnatos in accuſandi caſu in iiſdem legitur. TVOS igitur pro SVOS tantummodò repoſuimus.

Iuſtiniani lege, inteſtatorum hereditates agnatis fœminis, æquè ac maribus, exemplo XII. Tab. deferuntur: cùm antea ſolæ ſorores, iure ciuili remotiores, Prætoris beneficio, cognatorum ordine ſuccederent. l. pen. & vlt. C. de legit. hered.

II. Ceterum inter maſculos quidem agnationis iure hereditas, etiam ſi longiſſimo gradu ſint, vltro citróque capitur. Quòd ad fœminas verò attinet: ita placebat, vt ipſæ conſanguinitatis iure tantum capiant hereditatẽ, ſi ſorores ſint: vlterius non capiant. maſculi autem ad earum hereditates (etiamſi longiſsimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſſa fratris tui aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideò ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur ita iura conſtitui, vt plerunque hereditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in vniuerſum eas quaſi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſsionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſsionem pollicetur. ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neq; agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem, lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes agnatos, ſiue maſculos, ſiue fœminas, C

nas,

A nas, cuiuſcunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſſio-
nem vocabat. Media autem iuris prudentia, quæ erat quidem lege duode-
cim Tabularum iunior, imperiali autem diſpoſitione anterior: ſubtilitate
quadam excogitata, præfatam differentiã inducebat, & penitus eas à ſuc-
ceſſione agnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita: donec
Prætores paulatim aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, ſiue quod deerat,
adimplentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: &
cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſ-
ſionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ
VNDE COGNATI appellatur. Nos verò legem duodecim Tabularum ſe-
quentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes: laudamus quidem Præ-
tores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſſæ mederi inue-
nimus. Quare etenim vno eodémque gradu naturali concurrente, & agna-
tionis titulis, tam in maſculis, quàm in fœminis æqua lance conſtitutis: ma-
B ſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium agnatorum, ex
agnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad agnatorum ſuc-
ceſſionem patebat aditus? Ideò nos in plenum omnia reducentes, & ad ius
duodecim Tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes: noſtra conſti-
tutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum de-
deſcendentes (ſiue maſculini generis, ſiue fœminini ſint) ſimili modo ad iu-
ra ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærroga-
tiuam: nec ideò excludendas, quia conſanguinitatis iura, ſicut germanæ,
non habent.

ETIAM SI LONGISSIMO GRADV SINT.] Enunciatio I. Mares & ad marium, & ad
fœminarum hereditatem, quamuis longiſſimè diſiuncti ſint, ex inteſtato ſuccedunt. l. pen. C. de le-
git. heredib. vbi Iuſtinianus ita ſcribit: Cùm enim & ad ipſarum mulierum ſucceſſionem maſculi iu-
re agnationis vocantur, quis patiatur earum quidem hereditatem ad eos legitimo iure deferri, ipſas
verò nec inuicem ſibi, nec maſculis eodem iure poſſe ſuccedere: ſed propter hoc ſolùm puniri, quòd
fœminæ natæ ſunt: & patris vitio (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentem grauari?

CONSANGVINITATIS IVRE TANTVM.] Sequitur II. Lege Voconia, fœminæ vltra
conſanguinitatis gradum ad legitimam hereditatem non admittuntur, auctore Vlpiano cap. Inſtit.
C XXVI. & Paulo lib. IIII. cap. VIII. vbi ſic ſcribit: Fœminæ ad hereditates legitimas vltra conſan-
guineis ſucceſſiones non admittuntur: idque iure ciuili, vel Voconia rogatione videtur effectum.
vbi tamen pro VEL videndum an legi potius deberet, ID EST. quod notarum errore facilè acci-
dere potuit. Senſus eſt autem, ſororem fratri ſororive legitimam, vt ait Vlpian. heredem eſſe: ami-
tam verò fratris filio, non eſſe.

COMMODIVS VIDEBATVR ITA IVRA CONSTITVI.] Sequitur III. Olim iu-
ra commodius conſtitui videbantur, ſi hereditates ad maſculos plurimum peruenirent. pri-
mùm, quia familiarum antiquitatem conſeruabant: deinde, quia Rempublicam domi & militiæ
adminiſtrabant.

PRAETOR EAS AD BONORVM POSSESSIONEM ADMITTIT.] Sequitur IIII.
Prætor fœminas ſecundo gradu remotiores ad bonorum ſucceſſionem in ordinem proximorum
admittit.

SIMILI MODO OMNES AGNATOS.] Sequitur V. Lex XII. Tab. fœminis æquè ac mari-
bus, quocunque gradu eſſent, agnatorum hereditatem deferebat. l. pen. & vlt. C. de legit. heredib.

MEDIA AVTEM IVRISPRVDENTIA.] Ita locutus eſt, cùm [illegible] dicere vellet. non
enim Iuriſprudentum conſiliis ac reſponſis id factum eſt: ſed legibus quæ Romæ poſt XII. Tabulas
latæ ſunt: Voconia ſcilicet, vt paulo antè diximus.

PENITVS EAS A' SVCCESSIONE AGNATORVM EXPELLEBAT.] Sequitur VI.
Leges poſt XII. Tab. perlatæ fœminas ab agnatorum hereditatibus prorſus excludebant. l. pen. &
vlt. C. de legit. heredib.

PRAETORES PAVLATIM ASPERITATEM.] Sequitur VII. Prætores ad inteſtatorum

hereditatis fœminas cognatorum in ordinem admittebant. quod iam ſuperius dictum, hoc loco A ſine cauſſa, vt mihi videtur, ac temerè inculcatur.

QVARE ETENIM VNO EODEMQVE GRADV.] Voconius reſpondiſſet, primùm, quia gentibus & familiis interitum afferebant. vt l. pronũciatio. De verb. ſignif. Ita autem conſtituta Reſpub. erat, vt maxima gentium conſeruandarum ratio haberetur, propter auſpicia, & ſacra, & quoſdam magiſtratus, deinde, quia propter rei militaris cauſſam, multo maior virorum quàm mulierum ratio habenda eſt. poſtremò etiam propter inſolentiam mulierum locupletum.

NOSTRA CONSTITVTIONE SANCIMVS.] Sequitur VIII. Lege Iuſtiniani fœminis agnatis idem iuris quod maribus exemplo legis XII. Tab. attributum eſt. l. pen. & vlt. C. de legit. heredib.

Iuſtiniani lege, auunculi hereditas non minus vterinæ conſanguineæq́ ſororis, quàm fratris liberis, diuiſione in ſtirpes facta, defertur.

III. Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimauimus, vt transferatur vnus tantummodò gradus à iure cognationis in legitimam ſucceſsionem: vt non ſolùm fratris filius & filia (ſecundum quod iam definiuimus) ad ſucceſsionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ, vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ vnà cum his ad iura auunculi ſui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo B ab vtroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo iure veniant, ſcilicet vbi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſsionem admittentibus: ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita diuidenda.

SED ETIAM GERMANAE CONSANGVINEAE.] Enunciatio I. Sororis vterinæ, conſanguineæ've liberi, ad hereditatem auunculi vnà cum fratris liberis Iuſtiniani lege admittuntur: cum fratre verò ſororé ve defuncti, non admittuntur. Lex autem ea Iuſtiniani, in iis quibus vtimur libris deſideratur.

NON IN STIRPES, SED IN CAPITA.] Sequitur II. Hæc conſtitutio non in ſtirpes, ſed in capita diuidi hereditatem iubet. Quod cuiuſmodi ſit, ſuperius docuimus.

Si paterfa. inteſtatò moritur, qui proximus agnatorum gradus eſt: aut, ſi etiam vnicus eſt, ad hereditatem admittitur. l. 2. D. de ſuis & legit.

IIII. Si plures ſint gradus agnatorum, apertè lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi graria) ſint defuncti frater, & alterius C fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis ſingulari numero vſa lex proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin licet vnus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

LEX XII. TABVLARVM PROXIMVM VOCAT.] Enunciatio I. E' pluribus agnatorum gradibus proximus ſolus Lege XII. Tabularum admittitur, l. 2. §. 1. D. de ſuis & leg. vbi Vlpianus ait, hanc hereditatem proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, deferri: &, ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnibus.

FRATER POTIOR HABETVR.] Sequitur II. Vbi de agnatorum hereditatibus agitur, liberi in parentum locum non ſuccedunt, l. 3. C. de legit. hered. Cauſſæ conſtitutio: Tres erant fratres. Primus relictis liberis deceſſit, pòſt ſecundus inteſtatò moritur. de ipſius hereditate inter primi liberos & tertium ſuperſtitem ambigitur. Intentio liberorum primi eſt: Hereditas inter nos communis eſt: vt tu partem, nos item partem eius auferamus. D. Imò ſolida mea eſt. Q. Vtrum fratris tota propria ſit, an etiam fratris liberorum communis. R. Quia lex proximo agnato inteſtati

hered

A hereditatem defert. F. At altera lex ſucceſſionem inſtituit: vt ſcilicet, cum aliquis è ſuis ſuus eſſe deſiit, inſequentes in eius locum ſuccedant. nos igitur hac ex lege in parentis noſtri gradum ſucceſſimus. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata videtur: verius tamen ex ſcripti & non ſcripti iuris contentione fluxit, An eodem modo ſucceſſio in agnatis, vt in ſuis admittenda ſit. Reſpondetur ex d. l.3.C. de legit. hered. nequaquam: quia lex proximum gradum admittens, perſpicuè remotiorem excludit. Ex quo ipſo facilis ad inſequentem quæſtionem via nobis oſtenditur: vtrum ſcilicet in ſtirpes, an in capita propinquorum hereditates diuidendæ ſint. veluti, Tres erant fratres. Primus ſuperſtitibus duobus liberis deceſſit. ſecundus autem quatuor. tertius inteſtatò moritur. Intentio quatuor iſtorum eſt: Hereditas patrui in capita diuidenda eſt, vt ſuum quiſque ſextantem auferat. D. Imò in ſtirpes: vt nos duo ſemiſſem, vos quatuor alterum ſemiſſem auferatis. Q. Quomodo diuidenda ſit. R. Quia non amplius habere debemus, quàm habituri erant ij, per quos ad hereditatem peruenimus: hoc eſt, parentes noſtri, qui hanc hereditatem in duos ſemiſſes partituri erant. F. At nos non ex ipſorum perſona, & ſucceſſione in ipſorum gradum, ſed ex iure noſtro, nimirum quia agnati ſumus, hanc hereditatem petimus. nos autem in parentum noſtrorum locum non ſucceſſiſſe, vel ex eo conſtat, quia, vt modo dicebamus, ſi patruum aliquem ſuperſtitem haberemus, is nos omnes excluderet, ſolúſque hanc hereditatem ſibi haberet. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt: quorum alterum vetat ſucceſſorem plus iuris habere, quàm priorem: alterum agnatos ſuo proprio, non ſucceſſionis iure ad hereditatem admittit. An agnati, qui per patrem ad hereditatem perueniunt, non ſucceſſionis, ſed ſuo proprio iure admittantur. Reſpondetur admitti: neque patris in locum ſucceſſiſſe. quod quàm verùm ſit, ex fratre apparet: qui tametſi fratri per patrem ſit agna-
B tus, ac proinde ad fratris hereditatem per patrem perueniat, ſuo tamen iure, non quia patris in locum ſucceſſit, hereditatem adipiſcitur Atque hoc eſt, quod Vlpianus ait in l.2.D. de ſuis & legit. Hæc hereditas proximo agnato defertur: vt ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnibus: in capita ſcilicet. vtputa duos fratres habui, vel duos patruos. vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit. hereditas mea in tres partes diuidetur, quod idem ſignificatur in fi. l.1.D ſi pars heredit. & apertè his verbis ab eodem Vlpiano confirmatur capite Inſtit. x x v i. Agnatorum hereditates diuiduntur in capita. veluti ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo pluréſve liberi: quotquot ſunt ab vtraque parte perſonæ, tot fiunt portiones, vt ſinguli ſingulas capiant.

Si plvres sint eivsdem gradvs.] Sequitur III. Agnati qui eiuſdem gradus ſunt, omnes ſimul æquabiliter admittútur. l.2. §.1. D. de ſuis & legit. vbi Vlpianus ait, Si plures ſint eiuſdem gradus, in capita diuidendam hereditatem, vt ſinguli ſingulas partes auferant.

Licet vnvs sit gradvs agnatorvm.] Sequitur IIII. Lex quæ proximo gradui hereditatem attribuit, etiam cum vnus gradus eſt, de eo intelligenda eſt. d.l.2.§.3. vbi Vlpianus ait, non intereſſe, vnus ſolus ſit, an ex duobus prior, pluribúſve, an duo pluréſve ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant, vel ſoli ſint. quia is eſt proximus, quem nemo antecedit: & is vltimus, quem nemo ſequitur. & interdum idem primus, poſtremúſque qui ſolus occurrit. quod idem confirmant Vlpianus in l.1.§. proximus, D. vnde cogn. Licinius l. proximi, 155. D. de verb. ſignif. Pomponius l. in vulgari, 162. D. eod. tit.

Nullo teſtamento facto, proximus ex mortis tempore ſpectatur: facto verò tum demum, cum deſtitutum eſſe teſtamentum conſtiterit. l.2. D. de ſuis & legit.

C

V. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hereditate quæritur. Quòd ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem extiturum. tunc enim propriè quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpacio temporis ſæpe accidit, vt proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

Sivdem nvllo testamento facto.] Enunciatio I. Si teſtamentum factum nullum eſt, proximus intelligitur, qui morienti eſt proximus, l.2.§.4.& 5.D. de ſuis & legit.

Qvod si facto testamento.] Sequitur II. Si teſtamentum factum eſt, proximus accipitur, qui tum proximus eſt, cum ex teſtamento non futurum heredem conſtat, d.l.2.§.4.& 5.D. eod. vbi Vlpianus ait, Proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfam. ſed eum qui tunc fuit, cum inteſtatum deceſſiſſe certum eſt. ſecundum quæ, etſi ſuus erat qui præcedebat: vel conſanguineus, ſi nemo eorum cum repudiatur hereditas, viuit: proximum eum accipimus, qui tunc cum repudiatur hereditas, primus eſt. Itaque vlteriorem agnatum interdum admit-

timus, vtputa fecit quis teſtamentum cum haberet patruum, & patrui filium: deliberante herede A ſcripto patruus deceſſit. mox heres inſtitutus repudiauit hereditatem. patrui filius admittitur. Cauſſæ conſtitutio. Sempronius cùm fratrem & patruum haberet, teſtamentum fecit: & Lælium heredem inſtituit. deliberante Lælio, frater moritur: mox Lælius repudiat. patruus hereditatem petit. Intentio: Hæc hereditas mea eſt. D. Non eſt. Q. An ſit. R. Quia proximus dicitur is, qui primum mortis tempore gradum obtinebat. F. Imò proximus eſt is, qui cùm inteſtatus dici aliquis poteſt, proximo inuenitur gradu. Prius enim inteſtatò deceſſiſſe aliquem oportet, quàm quis ſit proximus, quæratur. D. Vtrum mortis tempore, an cum eum inteſtatò deceſſiſſe certum eſt, proximus dicatur. Controuerſia ex verbi Proximus ambiguitate nata eſt. Vlpianus autem reſpondet, eum demum dici proximum, qui teſtamenti deſtituti tempore, proximo inuenitur gradu.

TVM ENIM PROPRIE QVISQVE.] Sequitur III. Non ante inteſtatus aliquis deceſsiſſe intelligitur, quàm cum deſtitutum eſſe teſtamentum conſtiterit, d. l. 1. D. de ſuis & legit. Quod autem ait, TVM PROPRIE, de eo intelligendum eſt, qui teſtamentum fecit, qui non antè propriè dici poteſt inteſtatò deceſſiſſe, quàm heredem non extiturum conſtiterit. alioqui certum eſt, quod ait Vlp. in l. 1. D. de ſuis & legit. inteſtatos propriè appellari, qui cum poſſent teſtamentum facere, teſtati non ſunt. ſed & eum qui teſtamentum fecit, ſi hereditas eius adita non eſt, vel ruptum vel irritum eſt teſtamentum, inteſtatum non impropriè dici deceſſiſſe.

Lege Iuſtiniani, in agnatorum hereditatibus ſucceſſio permittitur: cùm olim ad tutelas tantùm ex lege XII. Tab permitteretur à Prætore, ita vt ordine cognatorum accederent. l. 2. De ſuis & leg.

VI. Placebat autem in eo genere, percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, vt quamuis proximus, qui ſecundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreuerit hereditatem, aut antequam adeat deceſſerit: nihilo magis legitimo iure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, vtpote agnationis iure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo iuri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione ſanximus, quam de iure patronatus humanitate ſuggerente protulimus, ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: cùm ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc agnatis eſſe recluſum: maximè cùm in onere quidem tutelarum & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum. B

IN EO GENERE SVCCESSIONEM NON ESSE.] Enunciatio I. In agnatorum hereditatibus antiquo iure ſucceſſio non admittitur. l. 2. D. de ſuis & legit. vbi Vlpian. ait: Si ſunt conſanguinei, & non adierint hereditatem, legitimis hereditas non deferetur. Et cap. Inſtit. XXVI. Quòd ſi, inquit, nemo eorum adierit, ad inſequentem gradum hereditas non tranſmittitur: quoniam in legitimis hereditatibus ſucceſſio non eſt. Item Paulus lib. Sent. IIII. In hereditate, inquit, legitima ſucceſſioni locus non eſt. & ideò fratre decedente, antequam adeat vel repudiet hereditatem, fratris filius admitti non poteſt: quia OMISSA SVCCESSIO PROXIMIORI DEFERTVR. Vbi videndum ne EMISSA potius legendum ſit: vt ſit ſenſus, icirco ſucceſſionem non admitti, quia ſemel emiſſa, id eſt in medio poſita hereditas, proximo gradui à lege offertur atque obiicitur: inſequenti verò nequaquam. Hoc verò ex cauſſæ conſtitutione multo dilucidius conſtabit. Flauius cùm fratrem & patruum haberet, inteſtatò deceſſit: eius hereditatem iacentem atque in medio poſitam, ſibique à lege oblatam frater aſpernatur. fiſcus eam quaſi rem nullius occupat. Intentio patrui: Hæc hereditas mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R Quia lex proximo agnato, eique ſoli, non etiam remotiori eam attribuit: tu verò proximus non es. F. Imò proximus eſt, qui non adeunte propinquiori, proximus repetitur. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate nata eſt: Dicatúrne is proximus agnatus, qui priore non adeunte proximus reperitur. Reſpondetur, nequaquam. Sed quæretur: Ad quem igitur ea pertinebat hereditas? Caduca & vacans dicebatur, meóque iudicio ſtante Republica publicabatur, & à Quæſtoribus in ærarium referebatur. oppreſſa verò Repub. redigi in fiſcum cœpta eſt: vt conſtat ex l. 1. D. de ſucceſſ. ed. Succeſſionem autem hanc à Lege XII. Tabularum prohibitam Theophilus hoc loco perſpicuè confirmat. ſed (vt opinor) nominatim aliquid ea de re lex cauit: verùm cùm dixiſſet, Agnatus proximus familiam habeto, Iuſtinianus ſuperius oſtendit in §. 4. hanc ſucceſſionem illo verbo PROXIMVS, excluſam eſſe. C

A Ex cognatorvm ordine eos vocabant.] Sequitur II. Prætor olim agnatorum ſucceſſionem in cognatorum ordine admittebat. l.1. D. de ſucceſſ. ed. Veluti, conſanguineus antequam adiret, deceſſit: patruus iure ciuili non admittitur, ſed à fiſco hereditas vindicatur. At Prætor eum ad bonorum poſſeſſionem inuitat, non quaſi agnatum, (extincta enim legitima hereditas videtur) ſed quaſi cognatum: quippe qui reuera cognatus ſit. quinetiam fratrem tanquam agnatum repudiantem, quaſi cognatum admittet vt eodem loco Vlpianus teſtatur.

Nostra constitvtio.] Deſideratur, in iis quidem qui ſunt impreſſi, codicibus.

Sancimvs svccessionem in agnatorvm hereditatibvs.] Sequitur III. Lege Iuſtiniani ſucceſſio agnatis, non minus quàm cognatis, conceditur. hoc eſt, vt remotiores agnati in locum non capientium, iam non tanquam cognati ſuccedant, quod iure Prætorio fiebat, ſed tanquam agnati. Hæc igitur inter Prætoris & Iuſtiniani beneficium differentia eſt, quòd cùm lex dilucidè vetaret poſteriores agnatos admitti, Prætor aduerſari legi apertè non poterat obliquè igitur legis aſperitatem leniebat: eoſq; non tanquam agnatos, ſed vt cognatos admittebat. Imperator verò legem pro imperio abrogauit, & apertè agnatorum ſucceſſionem permiſit.

Maximè cùm in onere tvtelarvm.] Sequitur IIII. In agnatorum tutelis ſuſcipiendis antiquo iure ſuccedebatur. l.3. §. pen. D. de legit. tut. vbi Vlpianus ait, non tantùm morte, verumetiam capitis deminutione ſucceſſionem in tutela legitima admittendá eſſe. quare ſi proximior capite deminutus eſt, qui poſt eum eſt, ſuccedit in tutelæ adminiſtratione.

B *Lege Iuſtiniani, pater ad emancipati filij hereditatem omnimodo vocatur: cùm olim non niſi fiducia contracta ad eam admitterentur. l. vlt. C. de emancip. lib.*

VII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. quod ex noſtra conſtitutione omnimodo inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cùm apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

Qvi contracta fidvcia.] Enunciatio I. Olim pater ad emancipati filij hereditatem, ſi contracta fiducia fuiſſet, admittebatur. l.2. C. ad Tertyll. vbi Impp. aiunt: In ſucceſſione filij vel filiæ communis, ſine liberis & fratribus & ſororibus morientis, pater manumiſſor, quia ei ſit vetus ius ſeruatum, matri præfertur. Vnde intelligimus patrem manumiſſorem, heredem eſſe legitimum ſui filij, ita tamen vt liberis, fratribus & ſororibus poſtponatur: quoniam (vt Papinianus ait) non ſic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas. parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum l. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſtament. Hoc idem etiam Modeſtin. docet in lege ſi ad patrem, 10. D. de ſuis & legit. vbi ait, ad patrem manumiſſorem filij inteſtati legitimam hereditatem pertinere, at non manumiſſori bonorum poſſeſſionem competere: quemadmodum Caius lib. Inſtit. primo teſtatur. Eſt autem Fiducia,
C contractus quo fidem alterius ſecuti, rem ei aliquam ſimulandi tantùm cauſſa mancipamus. inde ducta appellatione, quòd nulla alia re, quàm fide ac probitate emptoris freti, eam venditionem interponimus. vnde fiduciarius emptor ille rectè appellabitur: quemadmodum heres fiduciarius dicitur, cuius fidei ſuam hereditatem teſtator ad tempus tantùm credit. Hoc cùm ita ſit, illud iam ſcire oportet, olim formulam emancipationis hanc fuiſſe, vt pater filium ſuum alicui dicis cauſſa venderet, ab eoq; numos aliquot acciperet: ac tum emptor hominem illum ſibi venditum manumitteret. quod cùm iterum ac tertiò factum eſſet, eueniebat, vt ex lege Romuli filius è patris poteſtate exiret: is autem qui eum manumiſerat, patronus eius efficeretur: ac proinde patronatus iure, ipſius inteſtatò mortui, quaſi liberti, heres eſſet. Cautio igitur à Iuriſconſultis inuenta eſt hæc, vt poſt duas venditiones, totidemq; manumiſſiones, pater ita iam tertiò filium venderet, vt ſibi viciſſim ab emptore reuenderetur: ac tum eum ipſe manumitteret, vt eius inteſtatò morientis heres eſſet. quo demum caſu contracta fiducia dicebatur, quia viciſſim à patre accepta fuerat, quaſi vltro citroque facta. Contrahendi enim verbum reciprocationem in ſe quandam habere, teſtis eſt Vlpianus in l. Labeo, 19. D. de verb. ſignifi. Differunt igitur Fiduciam contrahere, & Fiduciam interponere. nam fiducia interponitur, cùm ſemel tantùm atq; ab vno accipitur. veluti, inquit Boethius: Si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet: vt ei cùm tempus ſuſpectum præterierit, reddat. vel cùm pater ille filium ſuum emptori adumbrato vendit, confiſus ab eo ſuum filium continuò manumiſſum iri: vel cùm teſtator ſuam hereditatem alicui ad tempus credit, confiſus illam ab eo alteri nominato reſtitutum iri. At contrahi fiducia dicitur, cùm viciſſim ac mutuò interponitur. veluti cùm poſt tertiam venditionem adumbratus emptor, ita patri ſuum filium reuendit, vt eum pater continuò manumittat. vt l.2. §. obiicitur. D. ad Tertyllianum. nam ſi contrahere

fiduciam nihil amplius eſſet, quàm interponere: ſemper contrahenda fiducia emancipatio celebra- A
ta fuiſſet. nunc Iuſtinianus apertè teſtatur, emancipationes non contracta fiducia fieri poſſe: & ſi
facta olim fuiſſet, patrem filio ſuo inteſtato ſucceſſurum non fuiſſe. Nonnulli autem Fiduciam in-
terpretantur, legem reuendendi venditioni adhibitam. à quibus iccirco diſſentio: primùm, quia
Fiducia non pactum, ſed verus principaliſque contractus eſt. deinde, quia iſta ratione nunquam
emancipatio non contracta fiducia facta fuiſſet.

SEMPER VIDEANTVR QVASI CONTRACTA.] Sequitur II. Iuſtiniani lege, pater ad
emancipati filij hereditatem quamuis contracta fiducia non fuerit, admittitur. l. vlt. C. de emanc. lib.
vbi Iuſtinianus ſtatuit, emancipationem ſola teſtatione apud idoneum iudicem magiſtratúmve
rectè fieri. & quamuis abrogatæ fiduciæ loco teſtandum patri videbatur, ſe iura ſucceſſionis legiti-
mæ retinere, id tamen neceſſe non eſſe, ſed tacitè integra illi ea iura reſeruari.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

TITVLVS XXVIII.

Tertulliano S.C. mater ingenua, quamuis filiafam. ius trium liberorum habens, libertina quatuor, ad liberorum inteſtatorum hereditatem admittitur: vetere iure tum XII. Tab. tum prætorio, tum Claudij Cæſaris ſublato. l. 2. & paſſim. D. eod.

I. Lex duodecim Tabularum ita ſtricto iure vtebatur, & præponebat
maſculorum progeniem: & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem B
ſibi iunguntur, adeò expellebat, vt ne quidem inter matrem & filium fi-
liámve vltro citróque hereditatis capiendæ ius daretur: niſi quòd Prætores
ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſ-
ſeſsione VNDE COGNATI accommodata, vocabant. Sed hæ iuris angu-
ſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem diuus Claudius matri ad ſo-
latium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hereditatem. Po-
ſtea autem ſenatuſconſulto Tertulliano, quod diui Adriani temporibus
factum eſt, pleniſsimè de triſti ſucceſsione matri, non etiam auiæ deferen-
da cautum eſt: vt mater ingenua trium liberorum ius habēs, libertina qua-
tuor, ad bona filiorum filiarúmve admittatur inteſtatò mortuorum, licet
in poteſtate parentis ſit: vt ſcilicet cum alieno iuri ſubiecta eſt, iuſſu eius
adeat hereditatem, cuius iuri ſubiecta eſt.

INTER MATREM ET FILIVM, FILIA'MVE.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. neque ma-
ter liberis, neque liberi matri ſuccedebant. nam quo iure inter ſe ſucceſſiſſent, cum neque ſuorum,
neque agnatorũ numerum obtinerent? ſuos enim heredes matrem non habere, pater ex l. nulla. 13. C
D. de ſuis & legit. Idque Vlpianus cap. Inſt. 26. his confirmat verbis: Ad liberos matris inteſtatæ he-
reditas ex lege XII. Tabularum non pertinebat: quia fœminæ ſuos heredes non habent. Et paulo
pòſt, Inteſtati filij hereditas ad matrem ex lege XII. Tab. non pertinet. Matri ergo agnati ipſius ſuc-
cedebant: aut, ſi materfamilias eſſet, hoc eſt, in manu viri, ſuus illi heres maritus erat: quēadmodum
ex Gellio, Boettio, & Vlpiano alibi docuimus. Filiis autem agnati ſuccedebant: qui quòd gentis fa-
miliæq; vetuſtatem conſeruabant, matri præferebantur, quæ facilè in alteram familiam enubebat.

PRAETORES EX PROXIMITATE COGNATORVM.] Sequitur II. Prætorio iure ma-
tres & liberi inuicem ad bonorum poſſeſſionem ordine cognatorum admittebantur. l. 2. D. Vnde
cogn. vbi Caius ait, prætorem naturali æquitate adductum fuiſſe, vt iis quos ſanguinis ratio ad he-
reditatem vocaret, licet iure ciuili deſtituerentur, bonorum poſſeſſionem concederet.

PRIMVS QVIDEM DIVVS CLAVDIVS.] Sequitur III. Primus Claudius Cæſar matri
legitimam liberorum amiſſorum hereditatem attribuit. Amiſſos autem, opinor, Iuſtinianus ſigni-
ficat eos qui in bello amiſſi ſunt. Cuius tamen rei mentionem nuſquam reperio. Nam quòd Sue-
tonius ius quatuor liberorum ſcribit à Claudio datum fœminis quæ commeatum iuuarent, nihil
ad hunc locum pertinet.

SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.] Sequitur IIII. S. C. Tertullianum matri in-
genuæ ius trium liberorum habenti, libertinæ quatuor, quamuis in patris poteſtate ſit, liberorum
inteſtatorum hereditatem defert. l. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, matrem ſiue ingenua ſit, ſiue libertina, Ter-
tullianum commodum habituram. Paulus autem lib. Senten. 4. rem ſic explicat, Matres tam inge-
nuæ, quàm libertinæ, ciues Romanæ, vt ius liberorum conſecutæ videantur, ter & quater peperiſſe

ſufficiet

A ſufficiet, dummodo viuos, & pleni temporis pariant. Libertina, vt ius liberorum conſequi poſſit, quater eam peperiſſe, vt ingenuam ſufficit. Item, Ius liberorum mater habet, quæ tres filios aut habet, aut habuit, aut neque habet neque habuit. habet, cui ſuperſunt. habuit, quæ amiſit. neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principis ius liberorum conſecuta eſt.

NON ETIAM AVIAE.] Sequitur V. Nepotis inteſtati bona auiæ per S.C. Tertullianum non deferantur. d. l.2.

IN POTESTATE PARENTIS.] Sequitur VI. Nuptiæ filiæ à patris poteſtate illam non liberant. l.5. C.de condit. inſert. l.filiæ licet.12. C.de collat. Qua de re in libro De dotibus copioſe diſſeruimus.

Filio mortuo, ſui: filia verò, liberi præferuntur matri. vtroiuis mortuo, pater,
(non etiam auus) item conſanguineus, ſiue ſolus ſit, ſiue cum eo ſoror,
eidem præferuntur: at conſanguinea ſola pariter
cum matre ſuccedit. l.2. D.eod.

II. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quíve ſuorum loco ſunt, ſiue primi gradus, ſiue vlterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, auiæ ſuæ. Pater verò vtriuſque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, B ſcilicet cùm inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij quàm filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror cõſanguinei, & mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat: communis autem erat hereditas ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

LIBERI DEFVNCTI, QVI SVI SVNT.] Enunciatio I. Filio mortuo, qui ſui, ſuorúmve loco ſunt, præferuntur matri. l.2. §.liberi. D.eod. vbi Vlpianus ait, Liberos defuncti, ſuos quidem matri eius obſtaturos, ſiue virilis, ſiue muliebris ſint ſexus: ſiue naturales, ſiue adoptiui, ſiue in poteſtate, ſiue emancipati. nam emancipatos Iuſtinianus ſignificat, cùm ait, ſuorúmve loco ſint. vt ſuperius explicatum eſt. Quid igitur de liberis in adoptionem datis exiſtimandum eſt? qui neque ſui, neque ſuorum loco ſunt. ſed D.Pius decreuit, ceſſare S.C. Tertullianum, & ſimul eſſe admittendas ad bonorum poſſeſſionem, vnde proximi cognati, matrem & filiam quæ in adoptionem data fuerat. d.l.2. §.ſed ſi quis.

SED ET FILIAE SVAS MORTVAE.] Sequitur II. Filia ſua mortua eius liberi, matri ex conſtitutionum iure præferuntur. l.4. C.de S. C.Orfie. vbi Impp. ita ſcribunt: Quoties de emancipati filij filiæ've ſucceſſione tractatur, filiis ex his genitis deferatur intacta pro ſolido ſucceſſio: neque vlla defuncti defunctæ've patri matrive concedatur inteſtatæ ſucceſſionis hereditas. Item in l.ſi matre.11. C.de ſuis & legit. vbi ſic ſcribunt: Si matre ſuperſtite filius vel filia, qui quæ've moritur, filios dereliquerit, omnimodo patri ſuo matrive ſuæ ipſo iure ſuccedant. quod ſine dubio & de pronepotibus obſeruandum eſſe cenſemus. Dixit autem SVAE, vt ſui iuris, ſuæque poteſtatis C eam eſſe demonſtret. vt apud Perſium:

Vindicta poſtquam meus à Prætore receſſi.

Et apud Ciceronem lib. de Repub.3. Eſt enim genus iniuſtæ ſeruitutis: cùm ij ſunt alterius qui ſui poſſunt eſſe. Nam ſuperiùs Imperator de nepotibus natis ex filio filiâve familiâs locutus erat. nunc illud eo amplius adiecit, vt intelligatur, auiam excludi non tantùm à nepotibus qui ex filiafam. nati ſunt, verùm etiam ab iis quos materfamiliâs procreauit.

PATER VERÒ VTRIVSQVE.] Sequitur III. Siue filius ſiue filia deceſſerit, pater, non etiam auus proauusve, matri antefertur. l.2. §.obiicitur. D.eod. vbi Vlpianus ait: Obiicitur matri pater in vtriuſque bonis, tam filij quàm filiæ, ſiue heres, ſiue bonorum poſſeſſor exiſtat. ſed neque auus, neque proauus matri obſunt, quamuis fiduciam contraxerint: pater autem tantùm naturalis, non etiam adoptiuus matri nocet. verius eſt enim, cùm pater eſſe deſierit, à matre eum excludi. quod ipſum Modeſtinus confirmat in l.ſi ad patrem.10. D.de ſuis & legit. Zonaras autem lib.11. Antonini Pij inſtitutum iſtud eſſe ſcribit: τοῦτο, inquit, λέγεται νομοθετῆσαι εἶναι, τοὺς τὰ τέκνα ἀδιαθέτων τελευτώντων κληρονόμους ἀναφαίνεσθαι τοὺς γονεῖς, καὶ διατιθεμένους τοὺς παῖδας ἐν ἀπαιδίᾳ, ἀναγκαῖον εἶναι τὸ νόμιμον μέρος τοῖς γονεῦσι καταλιμπάνειν. Id eſt, Huius fertur inſtitutum eſſe, vt liberorum inteſtatò morientium parentes heredes exiſterent: item, vt qui, cùm liberos non haberent, teſtamentum facerent, legitimam partem ſuis parentibus relinquerent.

FRATER CONSANGVINEVS TAM FILII, QVÀM FILIAS.] Sequitur IIII. Conſanguineus ſiue ſolus ſit, ſiue ſoror cum eo, defuncti matrem excludit. l.ſi quis.7. D.eod. vbi Paulus ait: Si quis inteſtatus deceſſerit relicta matre, & fratre conſanguineo vel ſorore, quamuis per arrogationem

gationem quæſitis: eadem iura in perſona matris ſeruantur, quæ & naturalibus extantibus liberis. A

SOROR AVTEM CONSANGVINEA.] Sequitur V. Conſanguinea ſola matrem non excludit, ſed pariter vnà cum matre ſuccedit. l. 2. §. ſi ſit conſanguinea. D. eod. vbi Vlpian. ait: Si ſit conſanguinea ſoror defuncti, ſit & mater: ſi conſanguinea velit habere hereditatem, matrem ex S. C. vnà cum ea venire placet. & l. in ſucceſſione. 9. C. de legit. hered. vbi Imp. ſcribit, In ſucceſſione inteſtatæ ſororem, quàm auiam vel auum maternum, habere potiorem non ambigitur.

Lege Iuſtiniani, legitima liberorum hereditas, eáque ſolida, matri cuiuis conceditur. ita tamen vt ſi ſorores aliqua ſint, ſemiſſem auferant: ſin fratres, aut ſoli, aut cum ſororibus tum in capita diuidatur hereditas.
l. 2. C. de iur. lib. l. vlt. C. ad Tertyll.

III. Sed nos conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubueniendum eſſe exiſtimauimus reſpicientes ad naturam, & puerperium & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideóque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in eius admitti detrimentum. ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit: immeritò defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. quid enim peccauit, ſi non plures, ſed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matri- B bus, ſiue ingenuis, ſiue libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæ've morte intercepti ſunt, vt & ſic vocentur ad liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem. Sed cùm antea conſtitutiones iura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adiuuabát, partim eam prægrauabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt rectà & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine vlla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſiue conſanguinei ſint, ſiue ſola cognationis iura habentes: vt quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſiue legitimi ſint, ſiue non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, vt ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò matre ſuperſtite & fratre vel fratri- C bus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſiue legitima, ſiue ſola cognationis iura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur eius hereditas.

QVID ENIM PECCAVIT.] Tertullianum cauſſam eandem, quam Poppæa lex habuit: nimirum vt ciues Rom. hoc priuilegio ad liberorum educationem inuitarentur. multi enim vel vxores non ducebant, vel quod natum erat, tolli iubebant. non modò igitur patribus, ſed etiam matribus ius liberorum datum eſt: vt hoc præmio propoſito, in ſtudio liberorum educandorum, etiam contra virorum voluntatem, continerentur. At Iuſtinianus cuiuis mulieri, etiam quæ vnius tantùm mater eſſet, idem priuilegium propter partus pericula & dolorem conceſſit. quod cùm ita ſit, argumentari licebit: Si vnius matri propter ſemel toleratos cruciatus aliquid concedendum eſt, quanto magis ei quæ ſæpius eos pertulit? Non fortunam igitur Senatus, ſed ciuitatis propagationem, liberorúmque educationem ſpectauit.

DEDIMVS IVS LEGITIMVM PLENVM MATRIBVS.] Enunciatio I. Iuſtinianus legitimam liberorum hereditatem matribus ſiue ingenuis, ſiue libertinis, ſiue vnum, ſiue plures liberos peperiſſent, attribuit. l. 2. C. de iur. lib. & l. vlt. C. hoc tit. Prima igitur inter legem Iuſtiniani & Senatuſconſultum differentia eſt hæc; quòd Senatus in ingenuis tres liberos, in libertinis quatuor exquirebat: Imperator autem cuiuis matri ſine vllo generis liberorumve diſcrimine, ſuccedendi ius conceſſit.

ANTEA

A ANTEA CONSTITVTIONES LEGITIMAS SVCCESSIONIS.] Sequitur II. Olim conſtitutiones matri inteſtatis liberis ſuccedenti trientem auferebant, cúmque agnatis attribuebant. Nimirum in ſolatium legitimæ ſucceſſionis, quam lex duodecim Tabularum eis aſſignarat, Tertullianum autem ademerat. Has autem conſtitutiones relatas videmus in Codicis Theodoſiani lib.5.ſub tit.de legit.heredib. l.1.2.& penult.ex quibus, quæ ad hunc locum pertinebunt, cuiuis expromere licebit.

OMNIBVS PERSONIS LEGITIMIS ANTEPONI.] Sequitur III. Iuſtiniani lege, ius agnatorum,quo partem hereditatis matri quibuſdam caſibus detrahebant,ademptum eſt. l.vlt. C. de iur.lib. Vbi Iuſtinianus ait, illam iniuriam quæ contra matrem defuncti vel defunctæ præteritis fiebat temporibus,propter iuſticiæ rationem abrogari.

EXCEPTA FRATRIS ET SORORIS PERSONA.] Sequitur IIII. Iuſtinianus fratres ſororéſque omnes agnatis omnibus antepoſuit.l.vlt.C.hoc tit. Atque hæc ſecunda inter S.conſultum & Iuſtiniani legem differentia eſt. nam ſenatus conſanguineos & conſanguineas tantùm: Imperator etiam vterinos agnatis omnibus antepoſuit. Senatus autem cauſſam hanc habebat, quòd illi gentiles & agnati erant, familiæque vetuſtatem conſeruabant.

SIQVIDEM SOLAE SORORES AGNATAE.] Sequitur V. Si ſolæ ſint ſorores, matri ſemiſſem auferunt:ſin fratres aut ſoli,aut cum ſororibus,in capita diuiditur hereditas.d. l.vlt. C.eod. Qua ex re tertia inter Senatuſconſultum & Iuſtiniani legem differentia patet. nam ſenatus fratres, ſiue ſoli, ſiue cum ſororibus eſſent, matri omnino præferebat: & ſi ſoli eſſent, aſſem totum obtinebant: ſin cum ſororibus, in capita cum iis, excluſa matre, hereditatem diuidebant. At Imperator matrem in partem, ſiue ſoli fratres, ſiue cum ſororibus eſſent, vocauit: vt inter omnes adhibita &
B concurrente matre in capita diuidatur hereditas, tótque partes fiant, quot ſuccedentium perſonæ reperientur.

Mater quæ liberis tutores non poſtulat, ab eorum impuberum hereditate excluditur: Tertullianum autem etiam in matre, quæ vulgò concepit, valet. l.2.§.15. D.de ſuis & legit.

IIII. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quòd ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſſione meritò repellentur. Licet autem vulgò quæſitus ſit filius, filiáve: poteſt tamen ad bona eius mater ex Tertulliano ſenatuſconſulto admitti.

SI TVTORES LIBERIS NON PETIERINT.] Enunciatio I. Quæ ſuis liberis intra annum tutores non poſtulat, ab eorum impuberum hereditate excludit. l.2.§.ſi mater. D.eod. vbi Vlpianus ait: Si mater non petierit tutores idoneos filiis ſuis, vel prioribus excuſatis, reiectíſve, non confeſtim aliorum nomina ediderit, ius non habere vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum. Et multa in hanc ſententiam, quæ tamen Conſtantini lege ita temperata ſunt, vt ſi puer
C ille, cui tutorem mater non petiit, poſtea pubes factus decedat, mater ab eius hereditate non arceatur. l.3. C.hoc tit.

LICET VVLGÒ QVAESITVS SIT.] Sequitur II. Hoc Senatuſconſultum etiam in matre quæ vulgo concepit, locum obtinet. l.1.in princip. D.eod. Vbi Vlpianus ait nihil intereſſe, vtrum iuſtè procreati, an vulgò quæſiti liberi fuerint. & paulo pòſt, ſi mulier ſit famoſa, eam ad legitimam liberorum hereditatem admitti: cuius rei rationem idem exponit in l.ſi ſpurius.4. D. vnde cog. nimirum quia mater vocatur, vt cognata. cognatio autem ex ſola matre contrahitur: cum & conſanguinitatis & agnationis iura ex patre ſolo oriantur.

DE SENATVSCONSVLTO ORFICIANO.

TITVLVS XXIX.

Liberi quamuis in poteſtate ſint, ex Orficiano S. C. matri inteſtatæ ſuccedunt: nepotes verò, ex Impp. conſtitutionibus. l.1.D.Vnd.cogn.

I. Per contrarium autem fit, vt liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur ex ſenatuſconſulto Orficiano, quod Orficio & Rufo conſulibus effectum eſt, diui Marci temporibus: & data eſt tam filio quàm filiæ, legitima hereditas, etiamſi alieno iuri ſubiecti ſint: & præferuntur conſanguineis & agnatis defunctæ matris. Sed cum ex hoc ſenatuſconſulto nepo-

tes & neptes ad auiæ ſucceſſionem legitimo iure non vocarentur: poſtea A
hoc conſtitutionibus principalibus emendatum eſt, vt ad ſimilitudinem filiorum filiarúmque & nepotes & neptes vocentur.

AO BONA MATRVM INTESTATARVM.] Eounciatio I. Ex Orficiano S.C. filius & filia, quamuis patris in poteſtate ſiot, ad bona matris inteſtatæ ante conſanguineos vocantur. l.1. & pen. D. eod. vbi Caius ſcribit, diui Marci oratione cautum eſſe, vt matris inteſtatæ hereditas ad liberos, tametſi in aliena poteſtate erunt, pertineat. Vlpianus autem io l. prima, nihil intereſſe ait, vtrum ingenua, an libertina mater ſit.

ORFICIO ET RVFO COSS.] Imperantibus M. Aurelio & Commodo: quorum in imperio notantur hi Conſules, anno ab V. C. CCIↃ. XXX. Velius Rufus, Cornelius Scipio Orfitus. Caius autem in d. l. pen. ſcribit, oratione Marci Imperatoris id factum eſſe. moris enim fuit illis temporibus, vt ex Imperatorum orationibus in curia vel recitatis, vel pronunciatis, quaſi in eorum ſententiam ſenatuſconſulta fierent.

VT AO SIMILITVDINEM FILIORVM.] Sequitur II. Ex Impp. conſtitutionibus nepotes & neptes ad auiæ inteſtatæ ſucceſſionem admittuntur. l. ſi defunctus. 4. De legit. heredib. in Cod. Theodoſ. vbi ſaneitur, vt oepotes qnidem auiæ tam paternæ quàm maternæ inteſtatæ ſuccedant, ita tamen, vt ſi agnati extent, qui præferri nepotibus poſſint, in quandam Falcidiam & dodrantem nepotes iure ſuccedant. Quod eodem modo valere iubent, ſi auia nepotes prætererit, aut exheredarit, & nepotes inofficioſi iudicio eius teſtamentum reſciderint. Huius autem trientis detra- B
ctionem ſuſtulit poſtea Iuſtinianus, Nouella conſt. 17. & 118.

Hoc Senatuſconſultum etiam ad emancipatos vulgóque quæſites liberos pertinet. l. 1. D. eod.

II. Sciendum autem eſt, huiuſmodi ſucceſſiones quæ ex Tertulliano & Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi: propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereũt, ſed illæ ſolæ quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur. Nouiſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos qui vulgò quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc Senatuſconſulto admitti.

HVIVSMODI SVCCESSIONES.] Enunciatio I. Nec Tertulliani, nec Orficiani S. C. ſucceſſiones, per emancipationem amittuntur. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait, Capitis minutionem ſaluo ſtatu contingentem liberis, ad legitimam hereditatem nihil nocere. proinde, ſiue quis ante delatam, ſiue poſt delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur: niſi magna capitis deminutio interueniat: vel quæ ciuitatem adimit, vtputa ſi deportetur. ſic enim locum illum reſtituendum arbitror.

PROPTER ILLAM REGVLAM, QVA NOVAE.] Sequitur II. Emancipatio noo oouarum legum, ſed XII. tantum Tabularum hereditates extinguit. l. 1. §. capitis. D. hoc tit. vbi Vlpianus C
ait, capitis minutionem minimam huius S. C. ſucceſſioni nihil obeſſe. Veterem enim ſolam hereditatem, quæ lege duodecim Tab. defertur, capitis minutiooe perimi: nouas vel ex lege, vel ex ſenatuſcoofultis delatas, non perimi. In quam ſententiam Paulus l. tutelas. 7. D. de cap. minut. Sed legitimæ, inquit, tutelæ ex duodecim Tabulis interuertuntur eadem ratiooe, qua & hereditates exinde legitimæ: quia agnatis deferuntur, qui deſinunt eſſe familia mutati. ex nouis autem legibus & hereditates & tutelæ plerunque ſic deferuntur, vt perſooæ naturaliter deſignantur. vt ecce, deferunt hereditatem ſenatuſconſulta matri & filio. His ſubſcribit Pomponius in l. capitis. 11. D. de ſuis & legit.

ETIAM ILLOS QVI VVLGÒ QVAESITI SVNT.] Sequitur III. Hoc S. C. etiam ad vulgò quæſitos liberos pertioet. l. 1. §. 2. D. hoc tit. vbi Vlpian. ait, etiam vulgo quæſitos liberos ad matris legitimam hereditatem admitti. Spurios tamen matri, quæ illuſtris ſit, noo ſuccedere, ſi modò extent ex iuſtis nuptiis procreati, Imp. ſcribit in l. pen. C. De S. C. Orficiano.

Deſtituto à quibuſdam teſtamento, pars eorum reliquis accreſcit. l. 9. D. de ſuis & legit.

III. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, accreſcit illorum portio: & licet antè deceſſerint, quàm accreſceret, ad heredes tamen eorum pertinet.

RELIQVIS

A RELIQVIS QVI ADIERINT ACCCRESCIT.] Enunciatio I. Pars eorum qui non adierunt, ceteris liberis accreſcit.l.1.§.ſi nemo. D. hoc tit. vbi Vlp.ait, ſi ex duobus filiis extantibus alter adierit, alter matris hereditatem repudiauerit, illi huius portionem accreſcere.

LICET ANTE' DECESSERINT.] Sequitur II. Pars eorum qui ante accretionem quæſitam deceſſerunt, ad eorum heredes tranſmittitur, l.ſi ex pluribus, 9.D.de ſuis & legit. vnde ſumptus hic locus eſt: & intelligitur, ius accreſcendi ad heredes tranſmitti. quod etiam traditur in l.3.4.& 5. D.de bon.poſſ.& l.hæc ſcriptura, 26.§.1.D.de cond.& demonſt.& l.1.§.his ita, C.de cad.tollend.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TITVLVS XXX.

Poſt ſuos & agnatos, quive ius eorum obtinent, à Prætore agnati emancipati admittuntur: ab Anaſtaſio verò, emancipati fratres & ſorores reliquis agnatis omnibus anteponuntur. l.1.D.vnd.cogn.l. vlt.C.de legit.hered.

I. Poſt ſuos heredes, eóſque, quos inter ſuos heredes Prætor & Conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quorum numero ſunt agnati, & hi, quos in locum agnatorum tam ſupradicta ſenatuſconſulta, quàm noſtra erexit B conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio ſpectatur. nam agnati capite deminuti, quíque ex his progeniti ſunt, ex Lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri iuris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſiue ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Aliis verò agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.

QVO NVMERO SVNT AGNATI.] Enunciatio I. Legitimorum numero non modo agnati ſunt, ſed etiam quibus idem ius S.conſulta, Iuſtinianíque leges attribuunt, l.2.& 3.D.vnd.leg. vbi Vlp.ait, Bonorum poſſeſſionem vnde legitimi, ad eos omnes pertinere, qui heredes eſſe potuerunt, ſiue lex XII.Tab eos heredes faciat, ſiue alia lex, Senatúſve conſultum. denique matrem quæ ex Tertylliano venit. item qui ex Orficiano ad legitimam hereditatem admittitur, ea poſſeſſione vti poſſe. In eodem etiam numero ex ſorore geniti habebuntur, quibus Iuſtinianus idem ius conceſſit, §.hoc etiam, De legit.agn.ſucceſs.

C QVA PARTE NATVRALIS COGNATIO SPECTATVR.] Sequitur II. Poſt ſuos & legitimos, Prætor eos qui per emancipationem agnati eſſe deſierunt, admittit, l.legitimi, 5.D.vnd. cog. vbi Pomponius ait, Legitimis capite minutis non dari bonorum poſſeſſionem iure heredis legitimi, ſed gradu cognatorum à Prætore vocari. item in l.1. D. vnde legit. vbi Vlp.ſcribit, Legitimũ heredem ſi capite deminutus eſt, à bonorum poſſeſſione, vnde legitimi, ſummoueri: quoniam, vt Cicero in Topicis demonſtrat, Qui capite deminuti ſunt, gentiles eſſe deſierunt.

EX LEGE XII. TAB. INTER LEGITIMOS NON HABENTVR.] Sequitur III. Lex emancipatos, ex iiſque genitos agnatorum in numero non habet, l.legitimi, 5.D.vnd.cogn.& l.capitis, 11.D.de ſuis & legit. vbi Pomponius ait, capitis deminutione, perire legitimas hereditates, quæ ex lege XII. Tabularum veniunt: ſiue viuo aliquo, ſiue antequam adeatur hereditas eius, capitis minutio interceſſit: quoniam deſinit ſuus heres, vel agnatus rectè dici. cui Paulus ſubſcribit in l.tutelas, 7.D.de cap.minut.& Iulianus l.1.D.vnd.legit.

QVOS LEX ANASTASIANA CVM FRATRIBVS.] Sequitur IIII. Anaſtaſius emancipatum fratrem aut ſororem vnà cum integris ita vocat, vt integri ſinguli duplo plus quàm emancipati accipiant, l.4.C.de legit.tutela, & l.vlt.C.de legit.hered.

ALIIS VERO' AGNATIS INFERIORIS GRADVS.] Sequitur V. Anaſtaſius emancipatum fratrem aut ſororem omnibus inferioris gradus agnatis cognatíſque anteponit, l.4.C.de legit.tut.&.l. vlt.C.de legit.hered.

Per fœminam cognati poſt ſuos & legitimos, à Prætore admittuntur, eóque in numero liberi ex adoptiua familia ad naturalis patris hereditatem vocantur. l. 1. D. vnd. cog. A

II. Hos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſuerſo cognatione iunguntur, tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat. Liberi quoque, qui in adoptiua familia ſunt, ad naturalium parētum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

TERTIO GRADV PROXIMITATIS NOMINE.] Enunciatio I. Qui per muliebrem ſexum cognati ſunt, tertio gradu à Prætore admittuntur. l. 1. & 2. D. vnd. cog. vbi Vlpian. & Caius ſcribunt, Prętorem naturali ratione adductum, omnibus cognatis promittere bonorum poſſeſſionem, qui iure ciuili ad ſucceſſionem admitti non poterant. cognatos autem dici, quaſi ex vna muliere natos, quippe qui ex ea commune naſcendi initium habuerint. Sic enim locum illum legendum arbitror, vt VNA legatur, in genere fœmineo.

QVI IN ADOPTIVA FAMILIA SVNT.] Sequitur II. Adoptiui liberi ad naturalium parentum hereditatem cognatorum ordine admittuntur. l. 1. §. 5. D. vnd. cog. vbi Vlpianus ſcribit, eū qui in adoptionem datus eſt, in familia naturalis patris, iura cognationis naturalis retinere. B

Vulgò quæſiti neque conſanguineorum, neque agnatorum, ſed cognatorum ordine ad bonorum poſſeſſionem admittuntur. l. 4. vnd. cog.

III. Vulgò quæſitos, nullos habere agnatos, manifeſtum eſt: cùm agnatio à patre ſit, cognatio à matre. hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri cōſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis ius, ſpecies eſt agnationis. Tantùm ergo cognati ſunt ſibi, ſicut ex matre cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

NVLLOS HABERE AGNATOS.] Enunciatio I. Vulgò quæſiti agnatos non habent. l. D. vnd. cog.

CVM AGNATIO À PATRE SIT.] Sequitur II. Agnatio ex patre, cognatio ex matre acquiritur. d. l. 4. D. vnd. cogn.

NVLLVM PATREM HABERE.] Sequitur III. Vulgò quæſiti nullum habere patrem intelliguntur. l. vulgò quæſiti. 23. D. de ſtat. hom.

CONSANGVINEI ESSE.] Sequitur IIII. Vulgò quæſiti, nō conſanguinei, ſed cognati tum inter ſe, tum matri dicuntur eſſe. d. l. 4. D. vnd. cogn. & l. 2. vbi Caius ait, vulgò quæſitos liberos, matris: & matrem talium liberorum, item ipſos fratres inter ſe ex hac parte bonorum poſſeſſionem poſſe petere, quia ſunt inuicem ſibi cognati: vſque adeò vt prægnans quoque, ſi manumiſſa pepererit, & is qui natus eſt, matri, & mater ipſi, & inter ſe quoque qui naſcuntur, cognati ſint. C

CONSANGVINITATIS IVS SPECIES EST AGNATIONIS.] Sequitur V. Conſanguinitatis ius, agnationis eſt ſpecies. qua de re ſuperius initio capitis De legit. agn. ſucceſſ. quantum res tulit, explicatum eſt.

OMNIBVS ISTIS EX EA PARTE.] Sequitur VI. Vulgò quæſitis, eorúmque matribus. Prætor cognatorum ordine, bonorum poſſeſſionem defert. d. l. 2. D. vnd. cognati.

Agnati etiam ex decimo, cognati ex ſeptimo tantùm gradu ad bonorum poſſeſſionem admittuntur. l. 9. vnde cogn.

IIII. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, & ſi decimo gradu ſit, ſiue de lege duodecim Tabularum quæramus, ſiue de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui vſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo, ſobrino ſobrináque nato natæue.

A ETSI DECIMO GRADV SIT.] Enunciatio I. Agnationis iure, etiam qui decimo gradu eſt,tum à lege,tum à Prætore admittitur.l.pen.D.vnd.cog.

VSQVE AD SEXTVM GRADVM.] Sequitur II. Cognatis Prætor, non niſi qui ſexto gradu ſunt, & præterea ſobrino ſobrinâve natis poſſeſſionem defert.l.1.§.2.& l.pen.D.vnd.cogn.vbi Vlpianus ait, Benotum poſſeſſionem vnde cognati cognatorum gradus ſex complecti, & ex ſeptimo duas perſonas, ſobrino & ſobrina natum & natam. Huius autem differentiæ rationem excogitare difficile eſt.tametſi agnatos, qui familiæ nomen conſeruant, digniores eſſe cognatis nemo non videt.

DE GRADIBVS COGNATIONIS.

TITVLVS XXXI.

Ordo ſupra Titij caput directus,parentes eius continet:ſub eodem ſubiectus,liberos:à lateribus agnatos cognatóſque complectitur.l.1.D.eod.

I. Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodũ gradus cognationis numerentur. Qua in re in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſuprà numerari,aliam infrà,aliam ex trãſuerſo,quæ etiam à latere dicitur.Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum,ex tranſuerſo fratrum ſororúmve, & eorum, qui quæúe ex his generantur: & conuenienter B patrui,amitæ, auunculi, materteræ.Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit.at ea,quæ ex tranſuerſo numeratur, à ſecundo.

ALIAM SVPRÀ NVMERARI.] Enunciatio I. Gradus ſuperioris ordinis ita numerandi ſunt,vt per eos aſcendatur:inferioris, vt deſcendatur : obliquorum,vt primum aſcendatur,pòſt deſcendatur l.pen.D.eod.vbi Paulus ait,ſtemmata cognationum directo limite in duas lineas ſeparari : quarum altera ſuperior, altera inferior:ex ſuperiore autem, & ſecundo gradu tranſuerſæ lineæ pendent.Cum ſuperiorem inferiorémque nominat,ad imaginem eius,cuius de cognatione quæritur,reſpicit quem nos verbi cauſſa, TITIVM TITIAM nominabimus,demonſtrátque cùm figura cognationis effigenda eſt,primum illam imaginem conſtituendam:dein ſupra ipſius caput,parentum ordinem collocandũ:tertiò ſub ipſius pedibus,liberos diſponendos.Obſeruandum autem imprimis eſt,quod Iuſtinianus hoc loco tradit,cognationem parentum ſuprà numerari:hoc eſt, ordinem illum ſuperiorem aſcenſui tantummodo ſeruire, vt Titius ſic dicat : Ego à patre genitus ſum, pater ab auo, auus à proauo:itáque deinceps ad ſuperiores aſcendendo progrediatur.rurſus liberorum cognationem infrà numerari : hoc eſt deſcenſum tantum modò præſtare. Vt Titius ſic dicat, Ego filium genui,filius nepotem,nepos pronepotem, & ſic deinceps. Quod autem Paulus ſcribit, Ex ſuperiore & ſecũdo gradu tranſuerſas lineas pendere, corruptum puto : legendúmq; vel PER SINGVLOS GRADVS, vel tale quippiam.Vtcunque ſit, tranſuerſorum ordinum gradus ita numerandi ſunt,vt primùm ad eos vnde pendent,Titius aſcendat:tum autem in eos deſcendat atque delabatur:quod paulo pòſt planius explicabitur.

C SVPERIOR COGNATIO EST PARENTVM.] Sequitur II. Ordo ſuperior,parentes:inferior,liberos:tranſuerſus,agnatos cognatóſque complectitur.l.1. D.eod. Cum autem parentes,liberos,cognatóſque nominamus,ſemper parentes,liberos & cognatos eius intelligamus, cuius imagunculam in figura videmus:id eſt eius, cuius de cognatione quæritur. Quod cum Azo & alij non attendiſſent,in errores varios inducti, miras in hunc locum tenebras induxerunt.veluti cum patrẽ, cuius nomen ſupra Titij caput videmus, ad filium qui ſub illo ſubiectus eſt referunt.non animaduertentes patrem,nõ illius qui filius hic appellatur, patrem eſſe,ſed Titij.viciſsímque filium, non illius patris eſſe filium,ſed Titij.

ET SVPERIOR QVIDEM.] Sequitur III. Superior inferiórque cognatio,à primo : lateralis verò, à ſecundo gradu incipit.d.l.1.D.eo.hoc eſt,directi ordines primum habent gradum : obliqui verò,non habent:ſed qui princeps in iis eſt,is ſecundus eſt,Ratio perſpicua eſt,quia gradus nihil aliud eſt,quàm procreatio.in directis autem ordinibus dicimus,Titius ab iſta proxima ſuperiori perſona genitus eſt:vel proximum illum inferiorem procreauit.à latere verò non poteſt,ſed,vt proximi gradus perſonam capiamus,tamen ſic dicemus,Titius à patre eſt genitus,ecce vnum gradum : rurſus is pater fratrem Titij genuit,ecce alteram generationem,ac proinde alterum gradum.

Qui primo, ſecundo, tertióque gradu ſint: item qui patruus, auunculus, amita, matertera dicatur. l. vlt. eod. A

II. Primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà, filius, filia. Secundo ſuprà, auus, auia: infrà, nepos, neptis: ex tranſuerſo, frater, ſoror. Tertio ſuprà, proauus, proauia: infrà, pronepos, proneptis: ex tranſuerſo, fratris ſororiſque filius, filia: & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus, eſt frater patris, qui Græcè πατρῶος vocatur. Auunculus, eſt frater matris, qui apud Græcos propriè μητρῶος appellatur: & vterque promiſcuè θεῖος dicitur. Amita, eſt patris ſoror, Matertera verò, matris ſoror: vtraque θεία, vel apud quoſdam τηθὶς appellatur.

Svpra' pater mater.] Enunciatio I. Pater & mater in linea ſuperiore, filius & filia in inferiore primum gradum obtinent. l. vlt. D. eod. vbi Paulus ſic loquitur: Primo gradu cognationis ſunt, ſurſum verſum, duo, pater & mater. deorſum verſum duo, filius & filia: qui tamen & plures eſſe poſſunt. Quod etſi meridie ipſa clarius videtur, obſcurum tamen Azoni, interpretum noſtrorū principi, fuiſſe, ſcripta eius demonſtrant: cùm toties confirmat, patrem & filium gradum vnum efficere, vnóque atque eodem gradu, figuram ſcilicet atque imagunculam illam Titij prætermittens: quæ ſi interponatur, facilè nos ab omni erroris periculo vindicabit. Quare dabunt mihi, vt ſpero, B veniam eruditi viri, ſi dum hebetioribus ac tardioribus, quibus hoc in libro operam addixi, paululum inſeruio, repueraſcere quodammodo videar. Figuram igitur primùm, ad primi gradus cognitionem, ſic effingemus:



Secvndo gradv svpra' avvs avia.] Sequitur II. Secundum gradum ſuprà quidem auus auia, infrà nepos neptis, à latere frater & ſoror obtinent. l. vlti. §. 6. eod. vbi perſonæ omnes ſingulatim enumerantur, ſiue per virilem, ſiue per muliebrem ſanguinem Titio coniuncti ſint. Figura autem hæc eſto:

Auus. Auia. C

Pater. Mater.

Conſanguinei. | Titius. Titia. | Vterini.

Filius. Filia.

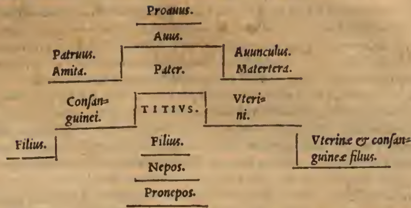
Nepos Neptis.

Qua in figura Titius ita gradus obire ſingulos poterit. Ego à patre ſum genitus: hic primus eſt gradus. pater ab auo: hic ſecundus eſt. ſecundo igitur à me auus gradu diſiunctus eſt. rurſus: Ego filium genui: ecce vnum gradum. filius nepotem genuit: ecce item alterum. ſecūdo igitur à me nepos gradu diſcrepat. poſtremò, Ego ſum à patre genitus: ecce vnum gradum. pater fratrem meum alterum ſuum genuit: ecce gradus duos. ex quo conſequitur, duobus à me gradibus fratrem abeſſe: qui duo gradus, vt videmus, ſic ineuntur, vt ad priorem aſcendatur, ad ſecundum deſcendatur. quā viam nobis ſanguinis linea, quæ animo cogitationéque nobis effigenda eſt, demonſtrat. ex quo intelligimus, quamobrem obliqui & tranſuerſi gradus iſtiuſmodi appellentur. non enim quia tranſuerſi ſint, ſed quia via quam Titius perſequitur, obliqua & ſinuoſa eſt.

Tertio gradv svpra' proavvs.] Sequitur III. Tertium gradum ſuprà quidem proauus, infrà pronepos, à latere fratris filius, patruus, auunculus, amita, materteráque obtinent. l. 1. & vlt. eod. Figura autem hæc eſto:

Proa

A



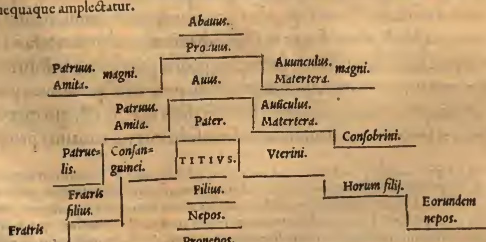
Quoniam autem præter patrui auunculique gradus, omnes alios proximè declarauímus, eius ſolius aſſequendi rationem docebimus. Titius igitur ita dicat oportet: Ego à patre ſum genitus, primúſque hic gradus eſt. pater autem ab auo, ſecundúſque is gradus eſt. auus autem auum genuit, vel ex altero latere maternus auus auunculum. ex quo primùm intelligitur, patruum atque auunculum à me tribus diſſidere gradibus. deinde iter à Titio ad patruum anfractum atque obliquum eſſe, quia primus & ſecundus gradus ſurſum, tertius in obliquum collocatus eſt.

PATRVVS EST FRATER PATRIS.] Sequitur IIII. Frater patris, patruus: matris, auunculus appellatur. ſoror patris, amita: matris, matertera vocatur. d. l. vlt. Feſtus lib. I. Auunculus matris B meæ frater, traxit appellationẽ ab eo quòd æquè tertius à me vt auus eſt: ſed non eiuſdẽ iuris. ideóq; vocabuli facta deminutione, ſiue auúculus appellatur, quòd aui locũ obtinet, & proximitate tueatur ſororis filiã. Amita patris mei ſoror: quia ſimiliter tertia à me ſit. atq; auia videri põt dicta ex eo, quòd ab antiquioribus auita ſit vocitata. ſiue Amita dicta eſt, quia à patre meo amata eſt. nã plus ſorores à fratribus, quàm fratres diligi ſolent. videlicet propter diſſimilitudinẽ perſonarũ: quæ ideò minus habẽt diſſenſionis, quo minus æmulationis. Item lib. XI. Matertera, matris ſoror, quaſi mater altera.

Quæ perſonæ quarto gradu ſint: item qui conſobrini, amitini, patrueléſque dicantur. l. I. & vlt. eod.

III. Quarto gradu ſuprà, abauus, abauia: infrà, abnepos, abneptis: ex tranſuerſo, fratris ſororíſq; nepos, neptíſve: & cõuenienter patruus magnus, amita magna: id eſt, aui frater & ſoror. item auunculus magnus, & matertera magna: id eſt, auiæ frater & ſoror. item conſobrinus, conſobrina: id eſt, qui quæúe ex ſororibus aut fratrib. progenerãtur. Sed quidã rectè cõſobrinos eos propriè dici putãt, qui ex duabus ſororibus progenerãtur, quaſi cõſororinos: eos verò qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos qui ex fratre & ſorore progenerãtur, amitinos pro- C priè dici putãt. Itaq; amitæ tuæ filij, cõſobrinũ te appellãt, tu illos amitinos.

QVARTO GRADV SVPRA ABAVVS.] Enunciatio I. Quartum gradum ſuprà abauus, infrà abnepos, à latere fratris ſororíſque nepos, item patruus & auunculus magni, amita & matertera magnæ obtinent. l. I. & vult. D. eod. Figura igitur ita paulatim amplificabitur, vt iam quartum gradum vſquequaque amplectatur.



Id est, avi frater et soror.] Sequitur II. Aui frater, patruus magnus: ſoror, amita magna: auiæ frater, auunculus magnus: ſoror, matertera magna nominatur. l. 1. & vlt. D. eod. vbi Paulus ait, eam quæ patri meo vel matri meæ matertera eſt, mihi magnam materteram vocari. ex quo licebit Feſti locum ex vndecimo lib. emendare, vbi ſic legitur: Matertera patris & matris, mihi magna mater eſt. Corrigendum eſt enim, Mihi magna matertera eſt. A

Rectè consobrinos eos propriè dici putant.] Sequitur III. Qui duob. ex fratribus naſcuntur, patrueles: qui duabus ex ſororib. conſobrini: ex fratre & ſorore, amitini inter ſe nominantur. l. vlt. §. quarto, eod. vbi Paulus ait, hos omnes à pleriſque, velut à Trebatio, generali nomine Conſobrinos appellari. Nonius autem in extremo ſic ſcribit: Amitini, fratrum matris & fœminæ filij: patrueles, marium fratrum filij: conſobrini, ex duabus editi ſororibus, quaſi conſororini. Quod autem Paulus illa l. vlt. §. 8. ſcribit, ſororum fratrúmque meorum nepotes neptéſque Conſobrinos eſſe: obſcurum videtur. nam illi non conſobrini, ſed ſobrini appellantur. Reſpondetur autem, Paulum ita ſenſiſſe, vt qui inter ſe Sobrini ſunt, leui abuſione dici inuicem poſſint Conſobrini. veluti, ſi qui inter ſe fratres ſunt, ſe Confratres appellarent.

Amitae tuae filii.] Hoc ex loco differentia inter patrueles, amitinos, & conſobrinos elicietur. nam Patrueles pauciores duobus eſſe non poſſunt: ex fratribus ſcilicet duobus nati. Amitini autem inter ſe duo eſſe nequeunt: quem enim amitinum Titius nominat, is Titium cõſobrinum ſuum vocat. at Conſobrini ſiue ex auunculo, ſiue ex matertera duo eſſe poſſunt. itaque poterit Titius conſobrinus appellari, patruelis debebit, amitinus non poterit.

B

Quæ perſonæ quintum vſquequaque gradum occupent: item qui propius ſobrino dicantur. l. vlt. eod.

IIII. Quinto gradu ſuprà adauus, adauia: infrà adnepos, adneptis: ex tranſuerſo fratris ſororíſque pronepos, proneptis: & conuenienter propatruus, proamita, id eſt, proaui frater & ſoror: & proauunculus & promatertera, id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris pratruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius filia: propior ſobrino, propior ſobrina. hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius filia.

Qvinto gradv svprà adavvs.] Enunciatio I. Quintum gradum adauus, adnepos, fratris pronepos, propatruus, propius ſobrino, patruique magni filius obtinent. l. 1. & vlt. eod. Cognationis autẽ figuram hoc loco, ne cui fortè putida hæc noſtra diligentia videatur, omittemus.

Propivs sobrino, propivs sobrina.] Sequitur II. Propius ſobrino ſobrina dicuntur, patrui, auunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarúmque filij. l. vlt. §. quinto gradu. D. eod. vbi Paulus Maſſurium ſcripſiſſe teſtatur, quem quis appellat propiorem ſobrino, qui eſt patris matriſve conſobrinus, ab eo conſobrini filium nominabit. Feſtus autem lib. x IIII: Propius ſobrino mihi eſt conſobrini mei filius, & patris mei conſobrinus.

C

Quæ perſonæ ſexto in gradu ſint: item qui Sobrini appellentur, l. vlt. eod.

V. Sexto gradu ſunt, ſuprà tritauus, tritauia: infrà trinepos, trineptis: ex tranſuerſo fratris ſororíſque abnepos, abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauũculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini, amitinæ nepos, neptis. Item propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia: item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæúe ex fratribus vel ſororibus, patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

Sexto gradv svprà tritavvs.] Enunciatio I. Tritauus, trinepos, fratris abnepos, abpatruus, conſobrinorum nepos, ſobrinus propatruíque filius ſextum gradum obtinent. l. 3. & vlt. D. eod. Locum autem hunc Iuſtiniani, qui aliis in omnibus tum antiquis, tum impreſſis libris corruptiſſimè legitur, reſtituere conati ſumus. nam ea prætermittere quæ manuſcriptis à libris abſunt, quia partem maximam harum perſonarum continent, nulla ratio eſt. præterea conſtat, legis tertiæ, D. de gradib. principium fœdiſſimè deprauatum eſſe: nóſque id annis ſuperioribus in

Obſeruat

A Obſeruationibus noſtris planum fecimus. & omninò ſic ſe res habet, vt perſonæ omnes hoc in ſexto gradu non minus quàm in ceteris enumerandæ ſint. In reſtituendo verò, Caij ordinem in d.l.3. ſecuti ſumus: vnde locum hunc deſcriptum eſſe, facile intellectu eſt.

Item sobrini sobrinae.] Sequitur II. Qui ex patruelibus, amitinis, conſobrinis naſcuntur, Sobrini inter ſe appellantur. l. vlt. eod. Quæ tamen enunciatio paulo incautius à Iuſtiniano tradita eſt. exiſtimare namque aliquis poſſet, patruelis fratris filium ſobrinum dici Titio: quod falſum eſt. ſenſit enim Imperator, Sobrinos dici eos qui ex duobus patruelibus, ex amitino & conſobrino, ex duobus item conſobrinis nati ſunt: quæ res à Caio in l.3. multo dilucidius, noſtra tamen emendatione ſeruata, demonſtrata eſt. Feſtus lib.17. Sobrinus eſt, vt ait Ælius Gallus, patris mei conſobrini filius, & matris meæ conſobrinæ filius.

Reliquos gradus ſingularum perſonarum adiectione multiplicari, omnémque hanc graduum ineundorum rationem facilius ex ipſa figura intelligi.

VI. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Nanque ex his palàm eſt intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adiiciat, vt longè facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu B ſit, quàm propria cognationis appellatione quenquam denotare. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur. Sed cùm magis veritas oculata fide, quàm per aures animis hominm infigatur: ideò neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

Semper generata persona.] Enunciatio I. Generata quæque perſona gradum adiicit. hoc eſt, vti quæque perſona generatur, ita gradus adiicitur. vel hoc modo: Quantum generationum numerus, tantundem graduum numerus excreſcit: quippe cùm gradus, vt ſuperius dicebamus, nihil aliud ſit quàm generatio. Gradus autem, inquit Paulus, dicti ſunt à ſimilitudine ſcalarum, locorúmve procliuium, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, id eſt in eum qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus. Quauis igitur quæſtione propoſita, continuò videndum & conſiderandum erit, quot inter vtramque perſonam generationes extiterint: & ex earum numero graduum quoque numerus conſtituendus.

Agnationis qvoqve gradvs.] Sequitur II. Agnationis gradus vltra ſextum ita numerandi ſunt, vt quæque generatio gradum vnum conſtituat. Sic enim locum hunc interpretor: non quaſi dixerit, agnationis gradus eodem modo, vt illos cognationis numerari. ſuperius C enim non minus agnatorum quàm cognatorum mentionem fecit. Sed cùm cognationis gradus vltra ſextum non numerentur, quia Prætor remotiori bonorum poſſeſſionem non attribuit: hoc ſignificat, Agnationis gradus ea quam modò dixit ratione creſcere, nimirùm vt quæque perſona generatur.

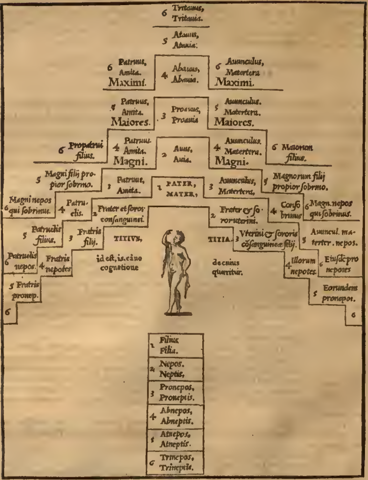
Sed cvm magis veritas ocvlata fide.] Sequitur III. Rei cuiuſque cognitio certius ex oculorum ſenſu, quàm aurium percipitur. quod Horatius in arte Poetica his verſibus confirmat:

Segnius irritant animos demiſſa per aurem,
Quàm quæ ſunt oculis commiſſa fidelibus. ——

Cuius rei rationem Ariſtoteles in libro περὶ αἰσθήσεως καὶ αἰσθητῶν hanc expoſuit: nimirùm quia ὄψις καθ' αὑτὴν, inquit, ἀκοὴ δὲ κατὰ συμβεβηκός: id eſt, aſpectus per ſe ac vi ſua, nulliúſque alterius opera percipit: auditus verò aliena opera, nimirum quia diſciplinæ oratione traduntur, quæ ex nominibus conſtat: nominum autem vnumquodque nota & ſignum eſt. Eodémque pertinet quòd Candaules Gygem de nuda ſua vxore ei oſtendenda alloquens: apud Herodot. lib.1. ὦτα γὰρ, inquit, τυγχάνει ἀνθρώποισι ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν.

*

FIGURA GRADUUM COGNATIONIS.



Juſtiniani lege nati ex ſeruis, ſi manumiſſi manumiſſis parentibus ſuperſtites ſint, ius idem tum in illorum, tum in fratrum ſororúmque omnium inteſtatorum hereditatibus obtinent, quod ij qui ex iuſtis nuptiis ſuſcepti ſunt. l. 1. C. de iur. patron.

VII. Illud certum eſt, ad ſeruiles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro iure patronatus fecimus (quod ius vſque ad noſtra tempora

A tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum, & vndique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere: vel contra ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuſcunq; ſexus: & ad libertatē his peruenientibus, ij qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolùm in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus: ex illa legē ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui in ſeruitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vnà cum aliis, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, & eadem matre, ſiue ex aliis qualicunque copulatione nati ſunt: ad ſimilitudinem eorum qui ex iuſtis nuptiis

B procreati ſunt.

ILLAM PARTEM EDICTI.] Enunciatio I. Pars edicti quæ proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem promittit, ad ſeruiles cognationes non pertinet. l. 1. §. 1. D. vnd. cog. vbi Vlpian. ait: Edictum quo bonorum poſſeſſio cognatis defertur, pertinere ad cognationes non ſeruiles. nec enim facilè vllam ſeruilem eſſe cognationem.

NEC VLLA ANTIQVA LEGE.] Sequitur II. Seruilis cognationis nulla antiqua lege ratio habebatur. l. vlt. §. 1. D. de grad. vbi Paulus ita ſcribit: Non parcimus nominibus cognatorum etiam in ſeruis. itaque parentes & filios fratréſque etiam ſeruorum dicimus: ſed ad leges, ſeruiles cognationes non pertinent.

QVAM PRO IVRE PATRONATVS FECIMVS.] In iis autem codicibus qui nunc in manibus noſtris ſunt, deeſt.

IN SERVILI CONSTITVTVS CONSORTIO.] Hoc eſt, coniugio: ſi eo verbo vti licuiſſet. Contubernium enim, & Conſortium potius dicitur.

LIBERVM VEL LIBEROS.] Nihil erat neceſſe verbo vti non Latino. nam, non ſine liberis eſſe dicitur, qui vnum habet. l. non eſt, 148. D. de verb. ſignif.

AD LIBERTATEM HIS PERVENIENTIBVS.] Parentibus, vel patre ſcilicet, vel matre.

IPSI IN SERVITVTE.] Patres ſcilicet.

VT HI OMNES AD SVCCESSIONEM PATRIS.] Sequitur III. Iuſtiniani lege, nati ex ſeruis ancilliſve, ſi parentibus manumiſſis ipſi quoque manumiſſi ſint ſuperſtites, eis inteſtatis ſuccedent. l. 1. C. de iur. patro. quæ, vt dixi, deſideratur. Sententiam tamen ſic exquiremus, nam aut liber ex ancilla, aut ſeruus ex libera, aut ſeruus ex ſerua filiū ſuſcepit. natus ex libero & ancilla, ſi cum

C matre manumittatur, ei inteſtatæ ſuccedet: non modò ſi ſolus ſit, ſed & cum aliis poſt libertatem natis. Natus ex ſeruo & libera, modò non proprius ſeruus is fuerit, patri manumiſſo ſuccedit eodem modo ab inteſtato: etiam cum iis qui poſt ipſius libertatem vulgò quæſiti fuerint. Natus autem ex ſeruo & ancilla, patri eodem modo ſuccedet. matri verò, non Iuſtiniani, ſed Orficiani S. C. beneficio ſuccedet: vt ſuo loco dictum eſt.

PATRONATVS IVRE IN HAC PARTE SOPITO.] Sequitur IIII. Olim ex ſeruis nati, quamuis vnà cum illis manumitterentur, ab illorum tamen hereditate per eorum patronos excludebantur.

ALTERVM IN ALTERIVS SVCCESSIONEM MVTVAM.] Sequitur V. Iuſtiniani lege, manumiſſi fratres & ſorores inter ſe ſuccedunt, ſiue ſoli ſint, ſiue alij poſt libertatem nati ſint. Hoc eſt, non modò qui in ſeruitute nati, poſtea manumiſſi ſunt, inter ſe ab inteſtato ſuccedunt: ſed etiam, ſi qui alij poſt parentis vel alterutrius vel vtriuſque libertatem naſcuntur: ius illi ſuccedendi habebunt, viciſſimque hi illis. quod nunc ſubtilius interpretatur.

SIVE EX EODEM PATRE.] Locum hunc ſic edidimus, manuſcripti libri auctoritatem ſententiámque ipſam ſecuti: cùm antea corruptiſſimè legeretur, SIVE EX EODEM PATRE, SIVE EX EADEM MATRE, SIVE EX ALIIS NVPTIIS AD SIMILITVDINEM, &c. Theophilus etiam locum eodem modo interpretatur. Quòd ſi locum ita legeremus, Siue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, (vt in impreſſis) vel (vt quibuſdam videbatur) Siue ex eodem patre, vel ex eadem matre: quid illud erit quod ſubiicitur, ſiue ex aliis? Aliis enim intelligit, vel matrem vel patrem. nam ALIIS NVPTIIS, abſurdum eſt: cùm illos ab iis qui ex iuſtis nuptiis nati ſunt excludi, exploratum ſit.

Ius

Ius hereditatis ab inteſtato capiendæ primùm ex ordinis à lege præſcripti, tum ex graduum ratione æſtimatur. l. 7. & 9. C. de legit. hered. A

VIII. Repetitis itaque omnibus quæ iam tradidimus, apparet, non ſemper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eóque amplius, ne eum quidem qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cùm enim prima cauſſa ſit ſuorum heredum, quóſque inter ſuos heredes iam enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quàm fratrem aut patrem matrémque defuncti: cùm alioqui pater quidem & mater (vt ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quòd vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœminino ſexu propagatus eſt.

NON SEMPER EOS QVI PAREM.] Enunciatio I. Non ſi quis pari gradu cognationis eſt, idcirco par cum aliis ius obtinet. l. patruo, 7. C. de leg. hered. Cauſſæ conſtitutio: Lælius, patruo & matertera ſuperſtitibus relictis, inteſtatò deceſſit. Cùm hereditatis partem fortè matertera teneret, lege patruus agere inſtituit. Intentio: Hereditas Lælij tota mea eſt. D. Imò ex æquis partibus inter nos diuidenda eſt. Q. Vtrum ad patruum as, an ad materteram ſemis pertineat. R. Quia pari gradu defunctum contingebam, atque tu. F. At meus ordo, quocunque gradu ſit, tuum antecedit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis orta eſt: An qui ordine prior eſt, alterius ordinis aliquem, parem gradum obtinentem, excludat. Impp. in d. l. patruo, ſic reſpondent: Patruo ac materteræ tertio conſtitutis gradu, non pariter inteſtati ſucceſſio defertur: ſed patris frater agnationis iure ſorori matris anteponitur. B

EÓQVE AMPLIVS, NE EVM QVIDEM.] Sequitur II. Non ſi quis propiore gradu eſt, continuò aliis omnibus præfertur. l. in ſucceſſione, 9. C. de legit. hered. vbi Impp. ſcribunt: In ſucceſſione inteſtatæ, ſororem, quàm auiam, vel auum maternum, haberi potiorem non ambigitur.

CVM ENIM PRIMA CAVSSA SIT SVORVM.] Sequitur III. Ordo ab inteſtato ſuccedendi triplex eſt: primus ſuorum, alter agnatorum, tertius cognatorum. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit. & l. ad inteſtati, 5. C. de legit. hered. vbi Impp. aiunt, Ad inteſtati ſucceſſionem agnationis, quàm proximitatis iure venientes, haberi potiores certum eſt.

APPARET PRONEPOTEM VEL ABNEPOTEM.] Cauſſæ conſtitutio: Flauius inteſtatò deceſſit, relictis matre & abnepote ſuperſtitibus. Inter eos de illius hereditate ambigitur. Intentio abnepotis: Hæc hereditas mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia te gradu antecedo. primo enim gradu ſum, tu verò quarto. F. At ordine ſum prior, quippe ſuus. D. An qui ordine prior eſt, quamuis ſit gradu remotior, ei qui gradu prior eſt anteponatur. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nata eſt: quorum alterum proximum gradu, alterum ordinem inuitabat. Impp. autem in l. ſi matre, 11. C. ad Tertyll. ſcribunt, abnepotem vniuerſam hereditatem habiturum, & matrem excluſurum. C

Graduum cognationis ratio tum demum habetur, cùm neque ſui, neque agnati integro capite vlli ſunt: fratres tamen & ſorores, quamuis deminuto capite, ceteris agnatis præferuntur. l. 5. l. 7. & l. pen. C. de legit. heredib.

IX. Amotis quoque ſuis heredibus, quóſque inter ſuos heredes vocari diximus: agnatus, qui integrum ius habet agnationis, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerunque potior habetur, quàm proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos auunculo vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus aut potiorem haberi eum qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati ſunt, quoties neque ſuorum heredum, quíque inter ſuos heredes ſunt, neque agnationis iure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur:

A cantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus agnatis.

Amotis qvoqve svis heredibvs.] Enunciatio I. Suis deficientibus agnati capitis integri, cognatis quamuis propinquioribus præferuntur. l. ad inteſtati, ſ. & l. ſeq. C. de legit. hered. in quibus ordo traditur primùm ſuorum, dein legitimorum, qui cognatis proximitatis nomine venientibus anteponuntur. Diximus autem integri capitis agnatos, vt emancipatos excluderemus. nam vt ſcribit Pomponius in l. legitimis, ſ. D. vnd. cog. Legitimis capite deminutis non datur bonorum poſſeſſio iure heredis legitimi: quia non eadem cauſſa eorum eſt, quæ liberorum: ſed gradu cognatorum rurſus vocantur.

Toties igitvr dicimvs.] Sequitur II. Tum demum graduum cognationis ratio habetur, cum neque ſui, neque agnati, integro capite vlli ſunt. §. 1. ſuprà, De ſucc. cogn.

Exceptis fratre et sorore emancipatis.] Sequitur III. Fratres & ſorores quamuis emancipati fuerint, vlterioris tamen gradus agnatis præferuntur. §. 1. ſuprà De ſucceſſ. cognat. l. 4. C. de legit. tut. l. vlt. C. de legit. hered. Idque Anaſtaſij conſtitutione inſtitutum eſſe ſuprà ſuo loco demonſtratum eſt.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

TITVLVS XXXII.

Lege XII. *Tab. patronus ad liberti hereditatem, niſi cum inteſtatò, ac ſine ſuis heredibus deceſſiſſet, non vocabatur. l. 3. D. de ſuis & legit.*

B

I. Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire. nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela. ſi verò adoptiuus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil iuris patrono ſupereſſe.

Licebat liberto patronvm svvm.] Enunciatio I. Lege XII. Tab. patronus à liberto præteritus, nihil in ipſius hereditate iuris habebat. l. 3. D. de ſuis & legit. nam hoc Iuſtinianus ita diſputat. Si lex patronum nominatim ad inteſtati hereditatem inuitat, eundem à teſtati hereditate repellit.

Ita demvm lex dvodecim. tab.] Sequitur II. Lege XII. Tab. inteſtati liberti hereditas ita demum patrono defertur, ſi ſuus heres illi non extet. l. 3. D. de ſuis & legit. vbi Vlpianus ait, Inteſtato liberto mortuo, primùm ſuis deferri hereditatem verum eſt. Si hi non fuerint, tunc patrono. Item in Inſtitut. cap. XXVII. Libertorum inteſtatorum hereditas primùm ad ſuos heredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti ſunt, veluti patronum, patronam, liberóſque patroni. Et rurſus cap. XXIX. Ciuis Romani liberti hereditatem lex Duodecim tab. patrono defert, ſi inteſtatò ſine ſuo herede libertus deceſſerit. Ideóque ſiue teſtamento facto decedat, licet ſuus heres ei non ſit: ſeu inteſtatò, & ſuus heres ei ſit, quamuis non naturalis, ſed vxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptiuus filius: lex patrono nihil præſtat. Verba autem hæc edemus: Patronus liberti inteſtatò mortui, ſi ei ſuus nec extabit heres, familiam habeto. Quoniam autem ſuus eſt etiam qui adoptatus eſt, iccirco de adoptiuo deinceps loquitur.

C

Ex natvralibvs liberis.] Ex nuptiis, iiſque iuſtis ſuſceptis. nunc enim naturales adoptiuis opponit.

Nvlla videbatvr qverela.] Nulla videbatur eſſe patrono idonea cauſſa de lege querendi, & expoſtulandi: quòd cum naturali, veróque filio poſtponeret.

Aperte iniqvvm erat.] Sequitur III. Patronum à naturali filio excludi, nulla iniuria eſt: ab adoptiuo verò, contrà. Sed quæri poteſt, cur potius patrono quàm fratri, aut patruo, aut patri matrive ipſi, reliquiſque agnatis atq; etiam cognatis iniuria fieri videatur: qui omnes à filio adoptiuo ab hereditate ingenui excluduntur? Nam ſi dicamus, iniquum eſſe, alienum aliquem, quia in familiam aſcitus eſt, vniuerſam hereditatem obtinere: patroni verò, à quo beneficium inæſtimabile acceptum eſt, nullam haberi rationem: referri poteſt, maius à patre & matre qui vitam dederunt, beneficium acceptum eſſe. Fortaſſis igitur ita non incommodè reſpondebimus, ſi dicamus liberorum hereditatem natura parentibus non deberi, ſed miſeratione duntaxat. l. ſcripto, 7. D. ſi tab. teſt. null. patronis verò iccirco hanc hereditatem deferri, quod alioqui duriſſimas ſuis libertis in libertate præſtanda conditiones imponerent: vti ſcribit Vlpianus in l. 1. D. de bon. lib.

Edicto

Edicto Prætoris, ſemis bonorum liberti, ſiue teſtati, ſiue etiam (cùm adoptiuum tantùm ſuum heredem haberet) inteſtati, patrono tribuitur: cui liberi naturales etiam emancipati, niſi exheredati ſint, officiunt. l. 1. & paſſim De bon. lib. A

II. Qua de cauſſa poſtea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata eſt. ſiue enim faciebat teſtamentum libertus: iubebatur ita teſtari, vt patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret. & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Siue inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio adoptiuo: dabatur æquè patrono contra hunc ſuum heredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolùm quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modò ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto petierant. nam exheredati, nullo modo repellebant patronum. B

SIVE ENIM FACIEBAT TESTAMENTVM LIBERTVS.] Enunciatio I. Ex Prætoris edicto libertus teſtamentum faciens, ſemiſſem relinquere patrono iubebatur: alioqui patrono ſemiſſis poſſeſſio decernebatur. l. 1. D. de bon. lib. vbi Vlpianus ait, hoc edictum à Prætore propoſitum eſſe honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namque Seruium ſcribere, antea ſolitos fuiſſe à libertis duriſſimas res exigere, ad remunerandum tam grande beneficium, quod in libertos confertur, quum ex ſeruitute ad libertatem Romanam perducuntur. Item Vlpianus cap. Inſtit. xxix. Ex edicto Prætoris, inquit, ſi teſtamento facto libertus moriatur, aut vt nihil, aut minus quàm partem dimidiam bonorum patrono relinquat contra tabulas teſtamenti, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio illi datur: niſi libertus aliquem ex naturalibus liberis ſucceſſorem ſibi relinquat, ſiue inteſtatò decedat, & vxorem fortè in manum, vel adoptiuum filium relinquat: æquè partis mediæ bonorum poſſeſſio contra ſuos heredes patrono datur. Verùm hæc de eo teſtamento intelligenda ſunt, quo heredes alij, quàm naturales veríque filij inſtituuntur. nam ſiquidem hi inſtituuntur, patrono nihil aduerſus teſtamentum iuris datur: quod à Iuſtiniano certè hoc loco præteriri tacitè non debuit. Hae autem ex re prima inter Legem & Edictum differentia perſpicitur. Lex enim liberrimam teſtandi poteſtatem liberto permittebat, neque patrono quicquam iuris in ipſius teſtamentum dabat: Edictum verò liberto neceſſitatem impoſuit dimidia ex parte ſuum patronum inſtituendi.

AVT MINVS PARTE DIMIDIA.] Sic Vlpian. in l. 3. §. toties. D. de bon. lib. Toties ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas inuitatur patronus, quoties non eſt heres ex debita portione inſtitutus.

SIVE INTESTATVS MORIEBATVR.] Sequitur II. Eadem poſſeſſio contra ſuum heredem filium inteſtati liberti adoptiuum, patrono delata eſt. §. 3. infrà. De bon. poſſeſſ. Qua ex re primùm conſenſio, deinde differentia inter Legem & Edictum apparet. in hoc enim inter ſe conſentiunt, quòd liberto inteſtatò mortuo, patronum ab ipſius hereditate excludunt, ſi filius naturalis ſuus heres exiſtat. hoc autem differunt, quòd ſi ſuus heres ſit adoptiuus, illa patronum vſquequaque excludit, edictum verò, eum dimidia ex parte admittit. C

PRODESSE AVTEM LIBERTO SOLEBANT.] Sequitur III. Libertorum liberi naturales, quamuis emancipati, aut in adoptionem dati, niſi vel paterno vel ſuo iudicio ab hereditate alieni ſint, patronos excludunt. Senſus autem eſt, Si libertus liberos naturales habens teſtamentum fecerit, vno tantùm caſu patrono locum fore, nimirùm ſi liberi exheredati ſint. neque refert, vtrum ſui heredes, an emancipati fuerint. nam præteriti, ſi ſui ſint, teſtamentum vitiant: ſin emancipati, bonorum poſſeſſionem, vti ſuperius dictum eſt, poſtulant.

ET IN ADOPTIONEM DATI: SI MODO.] Sequitur IIII. Liberi in adoptionem dati, ſi quidem aliqua ex parte inſtituti ſint, aut contra tab. poſſeſſionem obtineant, patronum excludunt.

Lege Papia, patronus eius qui HS centum millium rem habebat, ſi is minus tribus liberis reliquiſſet, ſiue teſtatus, ſiue inteſtatus deceſſiſſet, virilem partem obtinebat.

III. Poſtea lege Papia adaucta ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis eius qui ſeſtertiûm

centum

A centum patrimonium reliquerat, & pauciores quàm tres liberos habebat, ſiue is teſtaméto facto, ſiue inteſtatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cùm vnum quidem filium filiámve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine vllo filio filiáve *inteſtatus deceſſiſſet. cùm verò duos duáſve heredes reliquerat, tertia pars *teſtatus. debebatur patrono. ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

QVI LOCVPLETIORES LIBERTOS HABEBANT.] Enunciatio I. Lex Papia de locupletioribus tantum libertis lata eſt. Locupletiores autem eos interpretatur, qui HS centum millium rem habebant. vt patet ex l. liberto, 26. D. de bon. lib. Sic Hermogenianus in l. nonnulli, 10. D. de accuſat. pauperiores eos appellat, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent.

EX BONIS EIVS QVI HS.] Sequitur II. Lege Papia cautum eſt, vt patronus liberti centenarij teſtatò inteſtatóve mortui, virilem in eius hereditate partem obtineret, ſi modò is pauciores quàm tres liberos reliquiſſet. d. l. liberto. vbi Africanus ſcribit, cenſum hunc æſtimari ex mortis tempore, cùm etiam ipſo die mortis dies alicuius legati ceſſit. Qua igitur in re vetera legis duodecim, & edicti prætorij iura, cum lege Papia conſentiant, & in qua rurſus differant, facile intellectu eſt. nam ſi tres liberos libertus reliquit, ſiue teſtatò ſiue inteſtatò deceſſit, patronus omnium
B conſenſione excluditur. ſin vnum tantùm aut duos, tum antiquo iure depellebatur: lege verò Papia virilem obtinebat partem. Pars autem virilis dicitur, ea pars quam vnuſquiſque eorum qui in eo numero ſunt aufert: nimirum vt æquabiliter hereditas diuidatur. ac proinde, ſi vnus ſit filius, ſemiſſem patronus auferet: ſin duo, trientem.

SINE FILIO FILIÁVE INTESTATVS DECESSISSET.] At ſi hoc accidat, vt libertus inteſtatò & ſine liberis decedat, nullum alium heredem habere poterit, quàm patronum. Agnatos enim libertus non habet. Itaque nullo non iure aſſem patronus obtinebit: quemadmodum conſtat ex ſuperioribus, & l. 3. D. de ſuis & legit. Quare ſententiam eorum probo, qui TESTATVS hoc loco reponunt. Theophilus autem non rectè vtrunque prætermiſerat.

Iuſtiniani lege patronus in bonis liberti non centenarij teſtati, ius habet nullum: inteſtati ius antiquum. at in bonis centenarij ſine liberis ac teſtamento mortui, ius antiquum: teſtatò mortui, ſi vel liberos non habeat, vel eos exheredarit, trientem purum liquidúmque auferet.

IIII. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione, græca lingua compendioſo tractatu habito, compoſuimus, ita huiuſmodi cauſſam definiuit: vt ſi quidem libertus vel libera minores centenariis ſint, id eſt minus *centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam inter- *mille. pretati ſumus, vt pro* mille ſeſtertiis vnus aureus computetur) nullum lo- *centum.
C cum habeat patronus in eorum ſucceſſione, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſeruauimus. Cùm verò maiores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue vnum, ſiue plures, cuiuſcunque ſexus vel gradus: ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, omnibus patronis vnà cum ſua progenie ſemotis. Sin auté ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronáſque vocauimus. ſi verò teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater ſiue auus maternus eos præterierint, ita vt non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (vt antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt eis, conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus ter-

tia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, A vt nec liberis liberti libertæúe ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet.

PRO OMNI RATIONE GRAECAE LINGVAE.] Antiqui libri, PRO omnium notione. Nam hoc tempore, vt cùm maximè, Græcæ linguę vſus diſſeminatus erat: Latinæ verò in Italia vulgaris erat, in Græcia non multis, iis ſcilicet qui vel ex Italiæ conſuetudine, vel ex libris didicerant, Iam autem conſtitutionem De iure patronatus intercidiſſe, ſuperiore capite dictum eſt.

SIQVIDEM LIBERTI, VEL LIBERTAE MINORES CENTENARIIS.] Enunciatio I. Iuſtiniani lege, patronus in liberti non centenarij teſtatò mortui hereditate, ius habet nullum. l. 4. C. de iur. pat. quæ, vt dixi, deſideratur. Qua in re cum lege Papia Iuſtinianus conſentit.

MINORES CENTENARIIS SINT.] Aſconius cenſos dici hos affirmat, vbi Voconiam legem interpretatur, quæ cenſos vetabat filias heredes inſtituere: hoc eſt, ait, qui H S centum millia poſſiderent. Hoc autem verbo vtitur etiam Vlpian. in l. ſi libertus, 16. D. de iur. patron.

ID EST, MINVS CENTVM AVREIS.] Locum hunc deprauatum eſſe, iampridem docuimus: cum planum faceremus, Aureum veterum omnium auctoritate cẽtum ſeſtertios exæquaſſe. nam quod Suetonius Othonem ſcribit excubanti cohorti diuidere ſolitum, quoties cœna principem acciperet, viritim vnum aureum: Tacitus idem commemorans, centenos ſeſtertios nominat. Ex quo perſpicuè intelligitur, tantundem eſſe, habere rem centum millium ſeſtertiûm, & mille aureorum. quod cum ita ſit, patet vbi MILLE legitur, CENTVM, & viciſſim vbi hoc legitur, illud reponendum eſſe: hoc modo, Si minores centenariis ſint, id eſt, minus mille aureis habeant ſubſtan- B tiam: ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, vt pro centum ſeſtertiis vnus aureus computaretur. Cum enim centum ſeſtertij aureum efficiant: centum quoque ſeſtertiorum millia, mille aureos iuſtiſſimè conficiunt. Tribonianum autem Dionis & aliorum Græcorum peruulgatam vſitatámque ſecutum æſtimationem, probabile eſt. Neque Budæi & aliorum me coniectura mouet, qui exiſtimant Iuſtiniani ætate cenſus facultatéſque hominum imminutas, & hoc loco ad ſui ſeculi rationem reuocatas eſſe. quid enim ad Africani ſcriptum reſpondebunt, qui in l. liberto, 26. D. de bon. lib. vbi legem Papiam tractabat, de centum aureis loquitur? præterea non contraxiſſe ſe legis Papiæ ſummam Iuſtinianus dicit, ſed interpretatum eſſe: vt ſcilicet χιλίους χρυσοῦς, id eſt, mille aureos diceret, pro centum HS millibus.

SIN AVTEM INTESTATI DECESSERINT.] Sequitur II. Iuſtiniani lege, liberto non centenario, inteſtato mortuo, ius patronatus lege XII. inſtitutum integrum ſeruatur. nimirum vt ſi libertus ſuum heredem nullum reliquiſſet, eius hereditatem vniuerſam patronus occuparet. quemadmodum initio huius capitis demonſtrauimus. Atque hac quidem in re Iuſtinianus cum ſuperiori antiquo iure conſentit.

CVM VERÒ MAIORES CENTENARIIS SINT.] Sequitur III. Eadem lege liberi centenarij, ſiue heredes, ſiue bon. poſſeſſores ſint, patronum eiuſq; liberos excludunt. Qua in re legi quidem XII. Tab. edictóq; prætoris Iuſtinianus aſtipulatur: Papiæ verò, quæ patronum niſi tribus liberis ſuperſtitibus non repellebat, aduerſatur. nam Iuſtinianus diſertè adiicit, ſiue vnum, ſiue plures.

SIN AVTEM SINE LIBERIS DECESSERINT.] Sequitur IIII. Eadem lege patronus centenarij inteſtatò ac ſine liberis mortui ex aſſe eſt heres. Qua in re iura omnia ſuperiora Iuſtin. eſt ſecutus. Sed quæro, vtrum de liberis adoptiuis etiam Iuſtin. ſenſit, an de naturalibus tantum? quam quidem magni momenti quæſtionem eſſe, intelligetur nec ita multo pòſt ſub tit. De C bon. poſſ. nam prætor ſi adoptiui eſſent liberi, dimidiæ partis bonorum poſſeſſionem patrono dabat: Iuſtinianus autem illam ſuſtulit. prætermitti ſanè hoc à Triboniano non debuit. Sed cum ſub cod. titu. §. cúmque antea, differentiam omnem ſe Iuſtinianus profiteatur inter ingenuorum & libertorum hereditates ſuſtuliſſe, facile adducor ad credendum, etiam ab adoptiuis liberis patronos Iuſtiniani lege excludi.

SI VERÒ TESTAMENTVM QVIDEM.] Sequitur V. Eadem lege patronus in centenarij teſtamento præteritus, ſi liberi vel nulli ſint, vel heredes bonorúmve poſſeſſores non ſint, trientem purum liquidúmque auferunt. In quo tum legem XII. tum Prætoris edictum immutat. nam illa liberam teſtamenti faciendi poteſtatem permittebat: hic trientem iubet patrono attribui. Prætor verò ſemiſſem relinqui iubebat, hic trientem duntaxat.

VEL MATER SIVE AVVS MATERNVS.] Sequitur VI. Matris auive materni teſtamentum ob liberorum præteritionem non vitiatur. §. vlt. ſuprà De exhered. lib. & l. 4. D. de bon. poſſ. cont. tab. Eorum namque præteritio pro exheredatione habetur. Quapropter ſi liberos præterierint, quia per inofficioſi querelam euerti eorum teſtamenta non poſſunt, patronus trientem illum ſuum ex eorum bonis auferet.

NON DIMIDIAM, VT ANTEA.] Ex prætoris edicto, vt in §. 2. dictum eſt.

ITA SINE ONERE, VT NEC LIBERIS LIBERTI.] Veluti Chryſogonus Syllæ libertus teſtamentum fecit, in eo patronum ſuum præteriit: liberis autem ſuis, quos nominatim exheredauit, legata quædam aſperſit. Patronus trientem petit. quærebatur, vtrum hic triens ex tota hereditate

A reditate ſumendus eſſet: an prius legata, fideicommiſſave liberis relicta decerpenda? Et reſpondetur, iure quidem antiquo detrahenda fuiſſe. l. 4. D. de cond. & demonſt. l. 1. D. de legat. præſt. At Iuſtinianus purum, omnique onere liberum trientem illum eſſe voluit, neque vllis legatis imminui: coheredes autem onus illud ſolos ſuſcipere.

Lege Iuſtiniani ad libertorum ſucceſſionem & patroni, & eorum liberi, cognatiq́, ad quintum vſque gradum ita vocantur, vt inter liberos & cognatos proximiores præferantur, hereditáſque in capita diuidatur. l. 1. De iur. patr.

V. Multis aliis caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad huiuſmodi diſpoſitionem iuris perſpeximus: vt, tam patroni patronæq́;, quàm liberi eorum, necnon qui ex tranſuerſo latere veniunt, vſque ad quintum gradum ad ſucceſsionem libertorum vocentur: ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt, vt ſi eiuſdē patroni vel patronæ, vel duorum vel duarum pluriúmve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti ſeu libertæ vocetur ſucceſsionem, & in capita, non in ſtirpes diuidatur ſucceſsio. eodem modo & in iis qui ex tranſuerſo latere veniunt, ſer-
B uando. Penè enim conſonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.

TAM PATRONI PATRONAE'QVE.] Enunciatio I. Lege Iuſtiniani tam patroni & patronæ, quàm eorum liberi, cognatique ad quintum vſque gradum ad libertorum ſucceſſionem vocantur. l. 1. C. de iure patronatus. quæ, vt ſæpe iam dixi, deſideratur. Huc autem illud pertinet, quod ait Terentius in l. quæritur, 38. D. de bon. lib. Si filius liberti omiſerit patris ſui hereditatem, hoc patrono proficiet. Apparet autem, quæ inter ingenuorum & libertorum ſucceſſionem differentia ſit: quam Iuſtinianus ſub tit. de bon. poſſeſſ. §. cùnque antea, reliquum eſſe ſcribit. nam illis agnati ad decimum, cognati ad ſeptimum vſque gradum ſuccedunt: his verò ad quintum gradum duntaxat. Vtrum autem hoc lege XII. Tab. an Iuſtiniani cōſtitutione ſit inſtitutum, non facile dixerim. Agnatos enim lege XII. Tab. admiſſos fuiſſe, patet ex l. 3. D. de ſuis & leg. vbi Vlp. ſic ſcribit: Vtique & ex lege XII. Tab. ad legitimā hereditatem is qui in vtero fuit admittitur, ſi fuerit editus. inde ſolet reuocari in ſequentes ibi agnatos, quibus præfertur ſi fuerit editus. inde & partem facit his, qui pari gradu ſunt: vtputa, frater vnus eſt, & vterus: vel patroni filius, vnus natus, & qui in vtero eſt. Quo in loco agere Vlpianum de legitima patronorum hereditate, nemini dubium eſt. Planius autem hoc explicat in l. patrono, 17. D. de bon. lib. Liberto, inquit, ſine liberis mortuo, in primis patronus & patrona bonorum poſſeſſionem accipere poſſunt, & quidem ſimul. ſed &, ſi patrono & patrona defunctis, proximi ſunt aliqui, ſimul admittantur.

ET SI EIVSDEM PATRONI VEL PATRONAE.] Sequitur II. Si vnius pluriúmve patronorum plures liberi diuerſis gradibus ſint, qui proximior eſt, præfertur: hereditáſque in capita diuiditur. Veluti, Sylla filium ſuperſtitem reliquit, & ex altero filio demortuo nepotem. Chry-
C ſogonus moritur inteſtatò ac ſine liberis. hereditas eius ad ſolum Syllæ filium, quia gradu prior eſt, pertinebit. Ex quo altera inter ingenuorum & libertorum ſucceſſionem patet differentia. nam in illorum hereditatibus capiendis liberi poſteriorum graduum, in demortui filij locum gradúmque ſuccedebant, ſic vt nepotes auo vnà cum filio ſuccederent. verùm ob eam cauſſam hoc conſtitutum à Iuſtiniano eſt, quia hi tanquam agnati cognatique ſuccedunt: ius verò illud ſuorum heredum erat proprium. Præterea Iuſtinianus ſcribit, hereditatem libertorum inter illos patroni liberos in capita diuidi. veluti, Tullius ex vno filio duos habebat nepotes: ex altero, quatuor. Tyrone liberto mortuo in tot partes eius diuidetur hereditas, quot ſunt perſonæ ſuccedentium: nimirum in ſex, vt ſuum quiſque ſextantem auferat. ex quo tertia cognoſcitur differentia. nam inter liberos ingenuorum in ſtirpes ſemper diuiſio fiebat. ſed intelligendum eſt, hoc caſu non tanquam ſuos, ſed tanquam agnatos ſuccedere, vt paulo antè dicebamus. Atque hæc quidem hactenus. Quid autem noui iuris hac in re Iuſtinianus inſtituerit, non video. nam Iulianus in l. ſi libertus, 23. §. 1. D. de bon. lib. ita ſcribit: Si libertus inteſtatò deceſſerit, relictis patroni filio & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur quandiu filius eſſet: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifeſtum eſt. ſin autem ex duobus patronis alter vnum filium, alter duos reliquiſſet: dixi, viriles inter eos partes fieri. Item Vlpianus cap. Inſtit. XXVII. Ad liberos, inquit, patronorum, hereditas defuncti pertinet, vt in capita, non in ſtirpes diuidatur.

ET IN IIS QVI EX TRANSVERSO LATERE VENIVNT.] Sequitur III. E cognatis ſimiliter qui gradu proximior eſt præfertur, hereditáſque in capita diuiditur. Veluti, Pompeius deceſſit fratre & patruo ſuperſtitibus relictis. Si Demetrius ipſius libertus inteſtatò moriatur, ſolus Pompeij frater qui ſecundo gradu eſt, ſuccedet: patruúmque qui tertium gradum obtinet,

 excludet.

excludet. At ſi pari gradu cognati ſint, veluti ſi duo fratres Pompeij mortui ſunt, quorum vnus A duos, alter quatuor liberos reliquit: hereditas in capita, hoc eſt tot in partes diuidetur, quot ſuccedentium perſonæ ſunt. nimirum in ſex, vt ſextantem quiſque ſuum auferat.

PENE ANTE CONSONANTIA IVRA.] Sequitur IIII. Ius in libertorum ſucceſſionibus idem ferè, quod in illis ingenuorum Iuſtinianus conſtituit. §. cúmque antea. infrà. De bon. poſſ. vbi ait, ſe ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones redegiſſe. Ferè autem dixit, propter eas differentias, quas proximè ſuis locis enumerauimus.

Ex Iuſtiniani conſtitutione, obrogato iure legis Iuniæ, S C. Largiani, Traianíq; edicti, libertorum omnium vna eadémque conditio eſt, vt omnes æquabiliter ciuitate Rom. fruantur l. 1. C. de lat. lib. toll.

VI. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt, cùm nec ſint alij liberti: ſimul & Dedititiis & Latinis ſublatis, cùm Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitùs erant. quia licet vt liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſeruorum, bona eorum iure quodammodo peculij ex lege Iunia manumiſſores detinebant. Poſtea verò ſenatuſconſulto Largiano cautum fuerat, vt liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum B præponerentur. Quibus etiam ſuperuenit diui Traiani edictũ, quod eundem hominem, ſi inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio Principis feſtinarat, faciebat quidẽ viuum ciuem Romanum, Latinum verò morientem. Sed noſtra conſtitutione propter huiuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Iuniam, & ſenatuſconſultum Largianum, & edictum diui Traiani, in perpetuum deleri cenſuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adiectionibus ipſas vias quæ in Latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

QVI IN CIVITATEM ROM. PERVENERVNT.] Enunciatio I. Iuſtiniani conſtitutio de libertis ciuibus Rom. intelligenda eſt. Hoc autem ob eam cauſſam admonet, quòd ab Auguſti ætate ſemper tria libertorum genera fuerant: vt mox docebit. Inteſtatorum autem hereditates nullæ legitimæ niſi ciuium Rom. erant. Itáque accipiendum eſt quod ait Vlpian. in l. 3. D. de ſuis & legit. Inteſtato liberto ſine ſuis heredibus mortuo, patrono defertur hereditas. Libertum accipere debemus eum, quem quis ex ſeruitute ad ciuitatem Rom. perduxit.

CVM NEC SINT ALII LIBERTI.] Sequitur II. Hodie liberti nulli Latini, aut dedititij C ſunt: ſed omnes vna eadémque conditione, ciues Romani. l. 1. C. de lat. lib. toll. l. 1. C. de dedit. lib. toll. Qua de re ſuo loco, hoc eſt, libro primo, ſub tit. De libertinis explicatum abundè eſt.

LATINORVM LEGITIMAS SVCCESSIONES.] Sequitur III. Lege Iunia, legitimæ Latinorum inteſtatorum hereditates erant nullæ, ſed eorum bona quaſi peculia ad patronos redibant. Legitimas autem hereditates intelligit, quales erant libertorum ciuium Rom. quorum inteſtatorum hereditas ad patronum lege XII. Tab. redibat, eóque legitima vocabatur. At Latini inteſtati dici non poterant: eùm ij demum inteſtati dicantur, qui teſtati eſſe poſſunt. Latinos autem teſtamentum facere non potuiſſe, eo intelligitur, quòd teſtamenti factio iuris eſt ciuilis: Latini autem ciues Ro. non erant. quónam igitur iure bona eorum ad patronos redibant? iure peculij. ex quo intelligitur quod Iuſtinian. infert, eos tanquam liberos vixiſſe, at quaſi ſeruos hac ex vita deceſſiſſe.

SENATVSCONSVLTO LARGIANO CAVTVM FVERAT.] Sequitur IIII. Largiano S. C. patronorum liberi non nominatim exheredati, extraneis heredibus in libertorum bonis præferebantur. Veluti, M. Antonius liberis ſuperſtitibus deceſſit. Hipparchus eius libertus teſtamentum fecit, ſibíque extraneos quoſdam heredes fecit. Senatus ſtatuit, vt hæc hereditas inſtitutis heredibus adimeretur, liberíſque Antonij tribueretur, ſi modò à patre exheredes facti non eſſent. nam ſi eſſent, paterno iudicio indigni omni emolumento videbantur, quòd patris cauſſa vndecunq; manare poterat. l. ſi patronus, 12. §. pen. D. de bon. lib. Quinetiam Iulianus ait, eum qui ab auo ſuo exheredatus eſt, à bonis libertorum eius ſummoueri: à patris verò ſui libertorum bonis non excludi. quod ſi à patre ſit exheredatus, ab auo non ſit, non ſolùm à libertorum paternorum bonis,

verùm

A verùm etiam ab aui quoque excludi debere: quia per patrem auitos libertos conſequitur. quòd ſi pater eius ſit ab auo exheredatus, ipſe non ſit: poſſe nepotem auitorum libertorum contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere. l. ſi ex patronis, 10. D. eod. cui ſubſcribit African. l. viuo, 27. & Terentius in l. quæritur. 38. eod. Illud autem etiam animaduertendum ac notandum eſt, quod Vlpianus ait: ſi quis non mala mente parentis exheredatus ſit, ſed alia ex cauſſa, exheredationem ipſi non nocere. veluti ſi furoris cauſſa ſit exheredatus: vel quòd impubes eſſet, heres autem ei reſtituere ſit rogatus. l. ſi patronus, 12. §. 2. eod. cui Paulus aſtipulatur in l. Paulus, 47. §. eod. Quinetiam Terentius exiſtimat, ſi pater exheredato filio ita cauit, vt ius in libertum ſaluum ei eſſet: nihil ei ad hanc rem exheredationem nocere. l. ſi pater, 40. eod.

SVPERVENIT DIVI TRAIANI EDICTVM.] Sequitur V. Traiani edicto is qui inuito ignorantéve patrono ciuitatem Rom. beneficio Principis adeptus erat, Latini exitum faciebant. hoc eſt, vt eorum heredes ſoli patroni eſſent.

SED NOSTRA CONSTITVTIONE.] Sequitur VI. Iuſtiniani lege, ſuperiori omni iure abrogato, libertorum omnium vna eadémque conditio extitit, vt omnes ciues Rom. eſſent. d. l. 1. C. de lat. lib. toll.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

TITVLVS XXXIII.

Licet patronis vni è ſuis liberis ita libertum libertámve aliquam aſſignare, vt ei ſoli hereditas eius debeatur: ad quam tamen, iſto ſine liberis mortuo, reliqui admittuntur. l. 1. D. eod.

B

I. In ſumma (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen liceret parenti, vni ex liberis adſignare libertum, vt poſt mortem eius ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & ceteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interueniente pariter admitterentur, nihil iuris in his bonis habeant: ſed ita demum priſtinum ius recipiãt, ſi is cui adſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio, nepotíve, ſed etiam filiæ neptíve adſignare permittitur.

LICERE PARENTI, VNI EX LIBERIS.] Enunciatio I. Patrono vni ex ſuis liberis libertum ſuum adſignare ius eſt, vt ad eum ſolum eius redeat hereditas. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus Senatuſconſultum edit, quo patribusfam. poteſtas permittitur, ſi duos pluréſve liberos iuſtis nuptiis quæſitos in poteſtate habeant, de liberto libertáve ſua ſignificandi, cuius ex liberis ſuis eum libertũ eámve libertam eſſe velint: cauetúrque, vt is eáve, quandoque is qui eum eámve manumiſit inter viuos vel teſtamento, in ciuitate eſſe deſiiſſet, ſolus ei patronus ſoláve patrona eſſet, perinde atque ſi ab eo
C eáve libertatem conſecutus conſecutáve eſſet. Hæc autem ſignificatio, aſſignatio dicitur. nam vt Paulus ſcribit, Aſſignare libertum, hoc eſt, teſtificari cuius ex liberis libertum eſſe voluit, l. 107. D. de verb. ſignif. Itaque aſſignatus libertus dicitur, qui à patre alicui ex liberis quaſi peculiaris ac proprius attribuitur, vt poſt mortem patris is ſolus filius patronus ei ſit.

ITA DEMVM PRISTINVM IVS RECIPIANT.] Sequitur II. Eo cui libertus aſſignatus eſt, ſine liberis mortuo, fratres eius ius priſtinum recipiunt. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus Senatuſconſulti extrema hæc verba profert, Vtiq; ſi ex liberis quis in ciuitate eſſe deſiiſſet, neq; ei liberi vlli eſſent, ceteris eius liberis qui manumiſit, perinde omnia iura ſeruentur, ac ſi nihil de eo liberto eáve liberta is parẽs ſignificaſſet. Quinetiam Modeſtinus tam arctè ius illud ceterorum liberorum retineri ſcribit, vt liberi patroni, quanquã & ipſi in pleriſq; cauſſis manumiſſoris iure cenſentur, tamen paternum libertum liberis ſuis aſſignare non poſſint: etiam ſi eis à parente fuerit aſſignatus, l. liberi, 8. D. eod.

NEC TANTVM LIBERTVM.] Sequitur III. Aſſignari tam liberta quàm libertus poteſt, idque non minus filiæ neptive, quàm filio vel nepoti, d. l. 1. & l. 3. §. 1 D. eod. vbi Vlp. ait, poſſe etiam nepoti aſſignari, & præferri filio nepotem aſſignatoris. Qua ex re differentia inter legem & ſenatuſconſultum intelligitur. nam illa iis demum qui ſui heredes erant, ius patronatus legitimámque hereditatem attribuebat. Senatus autem generaliter locutus eſt, ſi qui liberos in poteſtate haberet.

Aſſignandi poteſtas ei demum qui plures in poteſtate liberos habeat permittitur: nam emancipatione ius illud amittitur. aſſignatio autem fieri quibuſcunque verbis poteſt: l. 1. & 7. D. eod.

II. Datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluréſve liberos

in poteſtate habebit, vt eis quos in poteſtate habet, aſsignare libertum li- A bertámve liceat. Vnde quærebatur, ſi eum cui aſsignauit, poſtea emancipauerit: num euaneſcat aſsignatio. Sed placuit, euaneſcere: quod & Iuliano & aliis pleriſque viſum eſt. Nec intereſt, teſtamento quis aſsignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcunque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo ſenatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suellio Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus.

Qvi dvos plvres'sve liberos.] Enunciatio I. Poteſtas aſſignandi ei tantum qui plures in ſua poteſtate liberos habeat permittitur. l.1.D.eod. Nam lex XII. Tab. ius patronatus parentibus mortuis, iis demum liberis tribuebat qui ſui heredes erant: & rurſus, ſi ſui deeſſent, agnatis. in familiæ nanque finibus retinere ius hoc voluit. Senſúmq; hunc huius loci eſſe arbitror. Nam dubitare an is demum aſſignare poſſit, qui plures liberos habeat, nulla ratio eſt: cùm ſatis conſtet, aſſignare aliud nihil eſſe, quàm ius patronatus ad plures pertinens vni propriè ac peculiariter attribuere, in eúmque ſolum contrahere. Quæ ex re ſenatuſconſulti cum lege conſenſio intelligitur. quemadmodum enim lex à iure patronatus emancipatos excludit: eodem modo ſenatus eoſdem ab illo eodem iure contracto remouet. Familiæ nanque ius illud proprium eſſe oportet. vnde nata illa ſub obſcura quæſtio eſt, quam Modeſt. tract. in l. vtrum, 9. D. eod. Vtrum is qui plures habet liberos, quorum vnus emancipatus ſit, poſſit aſſignando libertum vni qui in ſua poteſtate ſit, ei in eodem B iure illum emancipatum coniungere: vt in illo liberto communiter ius patronatus habeant. Et reſpondet, ſingulariter quidem aſſignari emancipato non poſſe: communiter autem & coniunctim cum filiofam. poſſe, vt quod per ſe aſſequi non poſſet, coniunctionis beneficio poſſit. vt in caſu l. vlt. D. de lib. & poſt. Verùm illud occurrebat, quòd ſuo ſiue liberis mortuo, ius illud patronatus vniuerſum ad ſolum emancipatum, ac proinde extra familiam migrabat. Reſpondet igitur Modeſtinus, ita demum coniungi emancipatum poſſe, ſi præter eum duo in poteſtate ſint, vt vno mortuo ad alterum ius patronatus reuertatur.

Sed placvit evanescere.] Sequitur II. Is cui libertus aſſignatus eſt, ius aſſignationis per emancipationem amittit. l.1. in fi. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Qui duos in poteſtate liberos habebat, libertum ſuum primogenito aſſignauit: pòſt eundem emancipat. dein moritur ipſe, & aliquanto pòſt libertus. De huius hereditate inter eum qui manſit in familia & hunc emancipatum oritur controuerſia. Intentio ſecundi filij: Ius patronatus meum eſt. D. Imò meum. Q. Vtrius ſit. R. Quia Senatuſconſultum iis demum ius aſſignationis conceſſit, qui in poteſtate eſſent. F. At mihi ius illud quo tempore in poteſtate manebam acquiſitum eſt: & idem Senatuſconſul. (vt in l. 1. ſcribitur) tum denique ius illud adimit, cum is cui aſſignatum eſt, in ciuitate eſſe deſiit: Ego verò non in ciuitate, ſed in familia tantùm eſſe deſij. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis orta eſt: quorum alterum initio, alterum in extremo Senatuſconſulti poſitum eſt: An cum iis tantum qui in poteſtate ſunt, aſſignari liceat: tamen quia ſenatus ius illud iis tantum adimit, qui in ciuitate eſſe deſierint, emancipatione amittatur. Iulianus reſpondit, amitti. cuius rei ratio meo iudicio hæc eſt, quia ſenatus legi duodecim Tab. non aduerſatur, ſed ei ſeruit, & quoad poteſt aſſentatur. Itaque quemadmodum lege ius patronatus ad eos tantum qui in poteſtate erant, redibat: ſenatuſconſulto iiſdem ſolis aſſignari per- C mittitur, eodem modo ſicuti lege ius patronatus per emancipationem amittitur: ita ſenatuſconſulto ius patronatus contractum & aſſignatum per eandem rationem extinguitur.

Nec interest an testamento.] Sequitur III. Patronus quibuſcunque verbis etiam ſine teſtamento aſſignare libertum poteſt. l. aſſignare, 7. D. eod. vbi Scæuola ſcribit, aſſignari & purè, & ſub conditione, & per epiſtolam, vel teſtationem vel chirographum poſſe. quia aſſignatio liberti neque quaſi legatum, neque quaſi fideicommiſſum percipitur. Et l.1. §.1. vbi Vlpianus ait, aſſignare aliquem poſſe quibuſcunque verbis vel nutu, vel teſtamento, vel codicillis, vel literis. Quod, opinor, Vlpianus ex verbo significasset, quod in Senatuſconſul. vſurpatur, ſuſpicatus eſt.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

TITVLVS XXXIIII.

Bonorum poſſeſſio à Prætore iuris veteris tum emendandi, tum confirmandi cauſſa inſtituta eſt: eáque non tantum ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento defertur. l. 6. D. de bon. poſſeſſ.

I. Ius bonorum poſſeſſionis introductum eſt à prætore emendandi veteris iuris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus ius eo modo Prætor emendauit, ſicut ſuprà dictum eſt: ſed in eorum quoque, qui teſtaméto facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſtumus heres fuerit inſtitutus:

quamuis

A quamuis hereditatem iure ciuili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat: honorario tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cum à Prætore adiuuabatur. ſed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè heres inſtituitur, quaſi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamē, neque emendandi, neque impugnandi veteris iuris, ſed magis confirmandi gratia Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque qui recte teſtamēto facto heredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos heredes & agnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili.

EMENDANDI VETERIS IVRIS GRATIA.] Enunciatio I. Ius bonorum poſſeſſionis Prætor emendandi veteris iuris cauſſa introduxit. l. ſed cum, 6. §. 1. D. de bono. poſſ. vbi Paulus ait, bonorum poſſeſſionis beneficium eſſe multiplex. quaſdam enim bonorum poſſeſſiones competere contra voluntatem, quaſdam ſecundum voluntatem defunctorum: necnon ab inteſtato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. quamuis enim iure ciuili
B deficiant liberi, qui propter capitis deminutionem deſierunt ſui heredes eſſe: propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem Prætor. Item l. vlt. C. de ſuis & leg. vbi Imp. ait, Prætorem liberis emancipatis qui iure ciuili ab inteſtati patris hereditate arcebantur, bonorum poſſeſſionem vnde liberi concedere. item ſuprà De heredit. inteſt. §. item vetuſtas: vbi Prætor contra legem Voconiam natis ex fœminis bonorum poſſeſſionem vnde cognati deferre dicitur. item §. ceterum, ſuprà De leg. ag. ſucc. vbi Prætor fœminis ſecūdo gradu remotioribus bonorum poſſeſſionem vnde cognati contra iuris ciuilis aſperitatem defert.

NEC SOLVM IN INTESTATORVM.] Sequitur II. Prætor non ſolum in inteſtatorum, ſed & in eorum qui teſtamentum fecerunt hereditatibus, ius antiquum emendauit.

SI ALIENVS POSTVMVS.] Alienus poſtumus nō tam propriè dicitur, quàm poſtumus non ſuus: hoc eſt, is qui ſi natus teſtamenti tempore fuiſſet, ſui heredis locum non habuiſſet, quippe ab alio iam obſeſſum atque occupatū. §. poſtumo, 25. ſuprà De legat. vbi hæc planius explicauimus.

HEREDITATEM IVRE CIVILI ADIRE NON POTERAT.] Sequitur III. Iure ciuili alienus poſtumus heres inutiliter inſtituitur: non quò nominatim id lex XII. Tab. vetaret: nam ſi vetaſſet, bonorum poſſeſſio non daretur, vti ſcribit Vlpianus in l. non eſt, 12. De bono. poſſ. Itáque interpretor, quod Iuſtinianus ait IVRE CIVILI: non, vt Theophilus, lege XII. Tabularū. Ius enim ciuile cùm alibi perſæpe, tum etiam apud Ciceronem lib. Off. III. legi XII. Tab. opponitur, vbi de vitio prædiorum quod in vendendo dictum eſt, diſputatur.

HONORARIO TAMEN IVRE.] Sequitur IIII. Alieno poſtumo heredi inſtituto Prætor bonorum poſſeſſionem defert. l. verum eſt, 3. D. de bon. poſſ. ſec. tab. vbi Paulus ita ſcribit: Verū eſt, omnem poſtumum qui moriente teſtatore in vtero fuerit, ſi natus ſit, bonorum poſſeſſionem petere poſſe. Emendat igitur in eo Prætor ius ciuile, hoc eſt, Iuriſconſultorum placita: qui inter incer-
C tas perſonas alienos omnes & poſtumos numerarant. vt diximus, ſuprà De legat. §. poſtumo. Cùm autem poſtumorum alij agnati ſint, alij cognati, alij planè extranei, vt illo loco docuimus. Prætor ita illos iuuat, vt agnatis quidem & cognatis det bonor. poſſeſ. & ſecundum tabu. & Vnde legitimi, & Vnde agnati: prorſus autem extraneos non iuuat niſi inſtitutos. tum enim iis bonorum poſſeſ. ſecundum tabulas decernit.

À NOSTRA CONSTITVTIONE RECTÈ INSTITVITVR.] Sequitur V. Iuſtiniani conſtitutione alienus poſtumus heres vtiliter inſtituitur, §. poſtumo. De lega. nam lex Codicis, Græcè vt opinor ſcripta, intercidit.

SED MAGIS CONFIRMANDI GRATIA.] Sequitur VI. Bonorum poſſeſſio etiam confirmandi veteris iuris cauſſa inſtituta eſt. nam vt ait Marcianus, Ius honorarium viua vox eſt iuris ciuilis.

ILLIS QVOQVE QVI RECTÈ.] Sequitur VII. Prætor heredibus rectè vtilitérque inſtitutis bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decernit. l. 1. & paſſ. D. de bon. poſ. ſec. tab. Eſt autem bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, ea quam Prætor teſtamenti tabulas ac ſcripturā ſequēs, eíque obtemperās inſtitutis heredibus largitur. Itaque verba edicti Verrini hæc fuerunt: Si de hereditate ambigitur, & tabulæ teſtamenti obſignatæ nō minus multis ſignis, quàm è lege oporteat, ad me proferentur: ſecundum tabulas, teſtamenti potiſſimum hereditatem dabo. In hac autem poſſeſſione duo à petitore deſiderantur. primùm, vt is cuius bonorum poſſeſſio datur, vtroque tempore ius teſtamenti faciendi habuerit, & cùm facit teſtamentū, & cum moritur. l. 1. D. eod. Deinde, vt ſeptem teſtium ſignis tabulas obſignatas proferat. l. 2. C. eod. aut ſaltē eas extitiſſe doceat. l. 1. §. 2. D. eo.

A Prætore autem hæc requiruntur: primùm, vt nemo ſit eorum quibus contra tabulas competit, A aut nemo petere velit. deinde, vt eam primo gradu ſcriptis heredibus deferat. mox illis non petentibus, ſequentibus non ſolùm ſubſtitutis, verùm ſubſtituti quoque ſubſtitutis. poſtremò, vt pro qua quiſque parte heres ſcriptus eſt, pro ea bonorum det poſſeſsionem. l. 2. D. eod.

SVOS HEREDES ET AGNATOS.] Sequitur VIII. Suis & agnatis, quibus ab inteſtato hereditas debetur, Prætor bonorum poſſeſsionem decernit. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit. & l. 1. & paſs. D. vnde legit. & l. 1. D. vt ex legibus. Quibus ex locis conſtat, Prætoris edictum in hanc fuiſſe ſententiam conſcriptum: Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ita ei poſſeſsionẽ dabo. hoc eſt, primo ſuis, dein conſanguineis, tum agnatis ceteris. Suos autem, inquit Vlp. accipere debemus, filios, filias, ſiue naturales, ſiue adoptiuos. item, Non ſolum autem naturales, verumetiam adoptiui quoque iura conſanguinitatis habebunt. item, Parum autem refert, agnatus hic natiuitate an adoptione ſit quæſitus. l. 1. & 2. D. de ſuis & legit.

SED ET REMOTA QVOQVE.] Id eſt, Quamuis etiam ſine bon. poſſeſsione: quod ſub tit. de hered. inteſtatorum explicatum eſt.

Quibus Prætor ſua ſponte bonorum poſſeſsionem dedit, ij non heredes, ſed bonorum poſſeſſores appellantur, heredúmque locum obtinent. idque Prætor ad ius percipiendarum hereditatum amplificandum inſtituit.

II. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hereditatem, heredes quidem ipſo iure non fiunt: nam Prætor heredem facere non poteſt. per legem B enim tantùm, vel legi ſimilem iuris conſtitutionem heredes fiunt: veluti per ſenatuſconſulta & conſtitutiones principales. ſed cùm eis Prætor dat bonorum poſſeſsionem, loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prętor fecit in bonorum poſſeſsionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſsimis finibus conſtitutum per legem duodecim Tabularum ius percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatauit.

PRAETOR HEREDEM FACERE NON POTEST.] Enunciatio I. Heredem facit aut lex, aut S. C. aut conſtitutio: Prætor verò non facit. Ac ratio quidem cur hoc de lege dicamus, eſt hæc: quia lex à populo iubebatur, qui non modò bonorum, ſed etiam corporis cuiuſque ciuis dominus erat. Cùm itaque lex omnium humanarum rerum domina ſit, vt ex Chryſippo Marcianus ſcribit in l. 2. D. de legib. ſequitur, in eius poteſtate fuiſſe, earum dominos conſtituere. vnde vetus illud dominium, Ex iure Quiritium: in l. 1. D. de rei vindic. & apud antiquos ſcriptores. De ſenatuſconſultis autem & conſtitutionibus, hæc cauſa eſt: quia populi poteſtate lege Regia in Principes tranſlata, omnia, in vnius poteſtate ac moderatione verti cœperunt. itaque cum ipſorum arbitratu Senatuſconſulta fiebant, quæ Orationes iccirco dicebantur: tum etiam Conſtitutiones, quæ, vt ſuo loco dictum eſt, legis vim obtinent. Prætor autem iccirco dominia rerum dare non poterat, quia C legis tantùm, iuriſque ciuilis miniſter ac diſpenſator quidam erat: & vt ſuprà ex Marciano dicebamus, Ius honorarium quaſi viua vox eſt iuris ciuilis.

LOCO HEREDVM CONSTITVVNTVR.] Sequitur II. Quibus Prætor bonorum poſſeſsionem dedit, ij non heredes, ſed bonorum poſſeſſores appellantur, heredúmque locum obtinent. l. 1. & 2. D. de bono. poſſ. vbi Vlpianus ait, Bonorum poſſeſsionem admiſſam, commoda & incommoda hereditaria, itémque dominium rerum, quæ in his bonis ſunt, tribuere: in omnibus enim vice heredum, bonorum poſſeſſores haberi.

ANGVSTISSIMIS FINIBVS CONSTITVTVM.] Sequitur III. Ius percipiendarum hereditatum à lege XII. Tabu. anguſtiſsimis finibus circumſcriptum fuit. §. emancipati. ſuprà, De inteſt. hered. vbi didicimus, è liberis eos ſolos ad patris inteſtati hereditatem lege XII. Tabu. admiſſos, qui in eius morientis poteſtate fuerit: emancipatos autem excludi. & §. item vetuſtas. eod. vbi Iuſtin. docuit, natos ex filiabus ad aui materni hereditatem non admitti. & §. placebat. De leg. ag. ſucc. vbi in agnatorum hereditatibus lege XII. Tab. ſucceſsio non admittitur. & §. 1. De ſucc. cogn. vnde conſtat, omnes eos qui per muliebrem ſexum cognati ſunt, ab eadem hereditate excludi. Patet etiam ex Orficiano & Tertyll. S. conſultis, eadem lege neque matrem liberis, neque hos illi heredes eſſe potuiſſe.

PRAETOR EX BONO ET AEQVO DILATAVIT.] Sequitur IIII. Bonorum poſſeſsio à Prætore ad ius percipiendarum hereditatum amplificandum inſtituta eſt. l. ſed cum, 6. §. 1. D. de bono. poſſeſſ. vbi ſecutus æquitatem Prætor dicitur. Lex enim XII. Tab. gentium familiarúmque conſeruationem ſolam ſpectaſſe videtur. cauet enim perpetuò, vt ad eam gentem pecunia

redeat

A redeat, in qua perſona defuncta manſerat. At Prætor ſanguinis ac naturæ rationem habuit maiorem. quod eius inſtitutum quàm ſit æquitati conſentaneum, Moſis, Platonis, aliorúmque leges declarant.

Bonorum poſſeſſiones ex teſtamento duæ ſunt: contra tabulas, & ſecundum tab. ab inteſtato autem, ellæ: vnde liberi, vnde legitimi, vnde decem perſonæ: vnde cognati qui ex familia, vnde patroni, eorumq́; liberi & parentes: vnde vir & vxor, vnde cognati manumiſſoris.

III. Sunt autem bonorum poſſeſsiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturq́; CONTRA TABVLAS. Secunda, quam omnibus iure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoq́; vocatur SECVNDVM TABVLAS. Et cum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis qui ex edicto prætoris inter ſuos connumerantur, dat bonorum poſſeſsionem, quæ vocatur VNDE LIBERI. Secundo, legitimis heredibus. Tertio, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. ſunt autem decem perſonæ hæ:
B pater, mater, auus, auia, tam paterni, quàm materni. item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio quàm ex filia: frater, ſoror, ſiue conſanguinei, ſiue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, TVM QVI EX FAMILIA. Sexto, patrono & patronæ, liberíſque eorum, & parentibus. Septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumiſſoris.

EX TESTAMENTO QVIDEM HAE.] Enunciatio I. Ex teſtamento duæ bonorum poſſeſſiones dantur: vna præteritis liberis, contra tabulas: altera omnibus iure ſcriptis heredibus, ſecundum tabulas. l. 1. & paſs. D. de bon. poſſeſ. cótra tab. vbi Vlpianus ait, Vocari ad contra tab. liberos eo iure, eóque ordine, quo vocantur ad ſucceſſionem ex iure ciuili. Locum autem habet hæc poſſeſſio, cum paterfam. teſtamentum quidem fecit, ſed in eo liberos emancipatos, qui ſui gradum, ſi in poteſtate manſiſſent, obtinuiſſent: præteriit. hoc eſt, neque heredes inſtituit, neque nominatim exheredauit. non putauit enim Prætor exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorú poſſeſsionem admittendos, ſicuti nec iure ciuili teſtamentum parentum turbant, ait Vlp. in l. nó putauit, 8. D. eod. Eò vero hæc pertinet booorum poſſeſſio, vt teſtamentum reſcindatur, & ad cauſſam inteſtati reducatur. Inſigne autem illud eſt, quod vulgò de hac poſſeſſione dicebatur, auctore Tryphonino in l. quod vulgo, 19. D. eod. nimirum hanc poſſeſſiooem contra lignum dari: cuius hæc ſententia eſt, quòd ea non contra heredes, ſed contra tabulas ipſas ligneas, ceráque oblitas, id eſt, ipſam ſcripturam datur: nam etiamſi nemo ex ſcriptis hereditatem obeat, hanc tamen poſſeſſionem concedendam eſſe. Atque hæc quidem de bonorum poſſeſ. contra tabulas. nam de illa ſecun-
C dum tabulas paulo antè dictum eſt.

ET PRIMO LOCO SVIS HEREDIBVS.] Sequitur II. Ab inteſtato prima bonorum poſſeſſio Vnde liberi vocatur, & liberis tam emancipatis quàm ſuis conceditur. l. 1. D. quis ordo in bonor. vbi Modeſtinus ait, inteſtati patris liberis bonorum poſſeſſiooem dari, non tantùm his qui in poteſtate parentis vſque in mortis tempus fuerunt, ſed emancipatis. Item l. 1. §. ſed videndum, De ſucceſs. edict. & §. emancipati, ſuprà De inteſt. hered. Itaque Vlpianus cap. Inſt. XXVIII. Liberis, inquit, bonorum poſſeſsio datur, tam his qui in poteſtate vſque in mortis tempus fuerunt, quàm emancipatis. Quamuis enim (vt ait Paulus) iure ciuili deficiant liberi qui propter capitis deminutionem deſierant ſui heredes eſſe, propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem Prætor. l. ſed cum. 6. §. 1. D. booo. poſſeſ.

SECVNDO LEGITIMIS HEREDIBVS.] Sequitur III. Secunda booo. poſſeſsio ab inteſtato Vnde legitimi dicitur, agnatiſque cóceditur. l. 1. & paſs. D. vnde legit. nam vt ait Modeſt. in l. 5. D. eod. quamdiu ſpes eſt ſuum heredé aliqué defuncto exiſtere, tandiu agnatis locus nó eſt. Agnatos auté intelligimus, primú qui capite deminuti nó ſunt. nam (vt ait Vlp. in d. l. 1.) legitimú heredé, ſi capite deminutus eſſet, ab hac booorum poſſeſsione ſummoueri palam eſt. quod idem Iuſtinian. ſuprà confirmauit, ſub tit. De ſucceſſ. cogo. & Pomponius comprobat in l. legitimi, 5. D. vnde cogn. quibus ex locis illud etiam intelligi volo, viciſſim eos quoque qui capitis integri ſunt, ad emancipatorum agnatorum poſſeſsionem non admitti, ſed ordine cognatorum tantùm. Secundo intelligendum, quotieſcuoque vel lex vel ſenatus defert hereditatem, ex hac parte eam peti oportere, ob eámque cauſſam non ad eos tantùm quibus Lex XII. hereditatem defert, hanc partem pertinere, verumetiam ad eos omnes quibus alia lex, ſenatus've conſultum: veluti Tertyllianum, aut Orfitianum

tianum inteſtati hereditatem attribuit. l.2. & 3.D. vnde legit. Ad hunc igitur numerum etiam pater A manumiſſor aggregandus eſt, quem filij ſui legitimum heredem eſſe, ſuprà in ſi.tractatus De leg.ag. ſucc.dictum eſt.

Tertio decem personis.] Sequitur IIII. Tertia bon. poſſeſſio ab inteſtato Vnde decem perſonæ vocatur, & decem perſonis quæ manumiſſori extraneo præferuntur, conceditur. l. ſi ad patrem, 10.D.de ſuis & legit. vbi Mod.ait, ad patrem manumiſſorem filij inteſtati legitimā hereditatem peruenire: nō manumiſſori verò bonorum poſſeſſionem competere. cùm enim legitimus heres filio emancipato pater non ſit, bonorum poſſeſſione vnde legitimi vti non potuit. Quod vt intelligamus, meminiſſe oportet, quòd aliquoties iam diximus, olim cùm emācipatio fieret, emptorem quendam imaginarium dicis cauſſa adhiberi ſolitum fuiſſe, cui pater naturalis ſuum filium ter vēderet: & quoties eum emeret, toties manumitteret. cùm igitur ad extremum eum manumiſiſſet, ius patronatus in eum adipiſcebatur, vt eius inteſtatò mortui legitimus heres fieret. Hoc ex iure ciuili. Verùm Prætor iniquum eſſe ratus, alieniſſimum hominem propter vnius horulæ operam datam, iſtius emancipati hereditatem auferre, & propinquis eius omnibus anteponi, ſtatuit decem ei perſonas præferre, filium & filiam, nepotem ac neptem (quod idem in libertorum ſucceſſionibus fiebat) item fratrem, ſororem: poſtremò patrem, matrem, auu . uiam. hunc enim conſeruandum eſſe ordinem, non quem hoc loco Iuſtinianus ſequitur, apparet ex l.2.C.ad Tertyll. his verbis: in ſucceſſione filij vel filiæ communis, ſine liberis & fratribus & ſororibus morientis, pater manumiſſor matri præfertur. Sic enim argumentari licet: Si frater & ſoror patri manumiſſori præferuntur, quanto magis non manumiſſori? Sed quæret aliquis, quomodo tertio loco numeratur hæc bonorum poſſeſſio, quæ liberis & fratribus defertur, cùm primus & ſecundus locus iis ſit attributus? Et vulgò reſpondetur, non poſſeſſionum, ſed edicti ordinem ſecutum eſſe Imperatorem. quaſi verò Prætor in edicto non poſſeſſionum ordinem ſit ſecutus. Dicendum igitur, primam hanc non numerari, quia cum liberis fratres etiam nominantur. ſecundo verò loco idcirco non adſcribi, quia is agnatorum proprius eſt. hic verò de quo agimus, capite deminutus eſt: ſtirpe ergo redibat ad eos hereditas, non agnatione. B

Qvarto, cognatis proximis.] Sequitur V. Quarta bon. poſſeſſio ab inteſtato cognatis proximis datur, & Vnde cognati appellatur. l.1. & paſſ.D.vnd.cogn. vbi Vlpianus ait, hanc bonorum poſſeſſionem nudam habere Prætoris indulgentiam, neque ex iure ciuili originem habere. eos enim hic inuitari, qui iure ciuili ad ſucceſſionem admitti non poſſunt: id eſt, cognatos. in quibus agnati emancipati, quibus Vnde legitimi non competit, continentur. Nam vt ait Pomponius, legitimis capite deminutis non datur bon. poſſeſſio iure heredis legitimi: quia non eadem cauſſa eſt quæ liberorum, ſed gradu cognatorum rurſus vocantur. quod idem ſuprà dictum eſt ſub tit. de ſucceſſ. cognat.

Qvinto, qvi ex familia.] Sequitur VI. Quinta bon. poſſeſſio ab inteſtato iis qui ex familia ſunt, conceditur. Hanc autem bonorum poſſeſſionem qui intellexerit, inueni adhuc neminem. nam quod Theophilus, quem alij omnes ſecuti ſunt, familiam intelligit patroni agnatos, qui, ſi neque patronus, neque patroni liberi extent, ad bon. poſſeſſionem inuitentur: abſurdum eſſe, proxima bon. poſſeſſio declarabit, ex qua patroni liberi ac parentes vocantur. Ridiculum enim eſſet, agnatorum ſucceſſionem illi liberorum anteponere. Niſi fortè eos audiamus, qui ſcribunt, in hoc ordine non ſpectari ordinem qui in dandis bon. poſſeſſionibus ſeruabatur, ſed ordinem edicti, quo bonorum poſſeſſiones propoſitæ ſunt. quaſi verò tam abſurdè ac præpoſterè Prætoris edictum cōpoſitum fuiſſet. Sed rem ipſam indicari ſatis eſt. Familiam igitur interpretamur, non patroni, ſed liberti ipſius: hoc eſt, liberos tam naturales quàm adoptiuos. & hoc addimus: Familiæ nomen idcirco C vſurpatum eſſe, quia vxorem eius quæ in manum ipſius conuenerat, & materfamiliâs dicebatur, comprehendi oportuit. Meæ autem huiuſce ſententiæ auctorem laudo Vlpianum, qui cap. Inſtitut. xxix ſic ſcribit: Ciuis Ro. liberti hereditatem lex XII. Tab. patrono defert, ſi inteſtatò ſine ſuo herede libertus deceſſerit. ideoque ſi inteſtatò decedat, & ſuus heres ei ſit, quamuis non naturalis, ſed vxor, puta quæ in manum fuit, vel adoptiuus filius, lex patrono nihil præſtat. Hæc Vlpianus. Cuius ex verbis intelligimus, non tanqvam ex familia vocandam hanc poſſeſſionem eſſe: cùm reuera familia ſit, & libertus ciuis Ro. familiam habeat. ſed vel, vt in Tigurino libro, qvi ex familia, vel, vt in Argentinenſi, tvm qvi ax familia. vt ſit, Vnde qui ex familia. Adnotādum etiam hoc loco eſt, quod eodem loco Vlpianus docet, ex edicto Prætoris: Si libertus inteſtatò deceſſerit, & vxorem fortè in manum, vel adoptiuum filium, non autem naturalem reliquerit, partis mediæ bnnorum poſſeſſionem contra eos heredes patrono dari. Quibus ex verbis intelligi poteſt, ſi quis quærat, quorſum hæc poſſeſſio pertineat, cùm iſti qui ſunt ſui heredes, vti poſſint ea Vnde liberi, quid reſponderi debeat. nimirùm, quia dimidiæ tantùm partis poſſeſſionem per hanc quintam adoptiui poſtulant: cùm illa bona vniuerſa naturalibus liberis attribuat.

Saxto, patrono patronae'qve.] Sequitur VII. Sexta bon. poſſeſſio ab inteſt. patrono, patronæ, liberis, parentibúſq; illorum conceditur. Itaque Vlpianus cap. Inſtit. XXVIII. Datur, inquit, bon. poſſeſſio patrono, patronæ, liberis've patroni, patronæ've. Et cap. inſeq. Liberi patroni virilis ſexus eadem iura in bonis libertorum parentum ſuorum habent, quæ & ipſe patronus. De agnatis autem Vlpianus in l. patrono, 17.D.de bon.lib. ita ſcribit: liberto ſine liberis mortuo, in

prim.s

A primis patronus & patrona bonorum poſſeſſionem accipere poſſunt, & quidem ſimul. ſed &, ſi patrono & patronæ defunctis proximi ſunt aliqui, ſimul admittuntur. Sed video ſcrupulum, quem alij, vt apparet, non animaduerterunt: tametſi non omnino meo iudicio contemnendus eſt. Cum patronis eorumque liberis diſertè ac nominatim lex XII. inteſtati liberti hereditatem attribuat, ac proinde legitimi heredes dicantur, proptereaque iis bonorum poſſeſſio vnde legitimi deferatur: lege ſecunda §.1. D. vnde legit. quid eſt quòd ſeparatim hoc loco iis propria quædam bonorum poſſeſſio aſſignetur, quæ Vnde patronus appellatur? Sed reſpondemus, duas patrono bon. poſſeſſiones competere: vnam, quaſi ex lege XII. Tab. cùm ſine ſuis heredibus libertus deceſſiſſet: hoc eſt, Vnde legitimi: alteram, cùm ſuum heredem non naturalem reliquiſſet, hoc eſt, vel filium adoptiuum, vel vxorem matremfa. quæ tota Prætoris ex beneficio profecta eſt, qui dimidiam bonorum partem patronis attribuit, cùm lex XII. Tab. nihil ei prorſus hoc caſu relinqueret. §.2. ſuprà, De ſucceſſ. lib. Habet igitur illa locum, ſi nulli prorſus ſui heredes extent: hæc verò, cùm extant quidem, ſed non naturales.

SEPTIMO, VIRO ET VXORI.] Sequitur VIII. Septima bon. poſſeſſio ab inteſt. Vnde vir & vxor vocatur, eiſq; attribuitur l.1. D. vnde vir & vxor. & l.1. C. eod. vbi Impp. aiunt, Maritum & vxorem ab inteſtato inuicem ſibi in ſolidum pro antiquo iure ſuccedere, quoties deficit omnis parentum, liberorúmve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſsio, fiſco excluſo. Quod quidem de iis vxoribus duntaxat accipiendum eſt, quæ Matronæ vocabantur, nec in viri manum conuenerant: ac propterea inter ſe ab inteſtato non ſuccedebant. nam per manum conuentionem & vir vxori, & viciſsim hæc illi ſua heres efficiebatur: quemadmodum ex Ciceronis Orat. pro Flacco, Topicis eiuſdem, Dionyſ. Hal. lib. 2. Vlpiano cap. XXII. & XXIX. Gellio & Boetio, in obſeruationibus noſtris docuimus: ac proinde bonorum poſſeſsionem vnde liberi obtinebant. Ad hanc autem poſſeſsionem duo neceſſaria eſſe, Vlpianus d.l.1. teſtatur. primùm, vt iuſtum ſit matrimonium: deinde, vt vſque ad mortis tempus durauerit.

B

OCTAVO, COGNATIS MANVMISSORIS.] Sequitur IX. Octaua bon. poſſeſsio ab inteſt. cognatis manumiſſoris cõceditur: hoc eſt, patroni cognatis, quorum ius quoddam ſingulare fuiſſe, Iuſtinianus non obſcurè ſignificat ſuprà de ſucceſſ. lib. §. pen. & Vlpian. cap. Inſt. 1. & XXVIII. vbi ait, per legem Furiam iis plus mille aſſes legari licuiſſe.

Iuſtiniani inſtituto, quatuor primæ bonorum poſſeſsiones receptæ ſunt: & ſexta, in quintæ ſublatæ locum reſtituta. l. vlt. C. de emancip.

IIII. Sed eas quidem Prætoria introduxit iuriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem, & ſecundum tabulas, bonorum poſſeſsiones admiſimus, vtpote neceſſarias: necnon ab inteſtato VNDE LIBERI & VNDE LEGITIMI bonorum poſſeſsiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, VNDE DECEM PERSONAE: eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſuperuacuam oſtendi-

C mus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemq; manumiſſoribus contracta fiducia manumiſſionem facere dedit, vt ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat priuilegium, & ſuperuacua fiat prædicta bonorum poſſeſsio. Sublata igitur præfata quinta bonorum poſſeſsione, in gradum eius ſextam antea bonorum poſſeſsionem induximus: & quintam fecimus, quam prętor proximis cognatis pollicetur.

PRAETORIA INTRODVXIT IVRISDICTIO.] Hoc eſt, Prætor, qui ius dicebat. Quod me monere propemodum pudet, eorum nugas legentem, qui hoc in loco Iuriſdictionis verbum impropriè vſurpari diſputant: quaſi Iuriſdictionis vocabulo decreta non intelligantur. Imò verò ius dicere Prætor vrbanus dicitur, & cum in iure addicit, & cum iudicia, hoc eſt, Iudicem recuperatoréſue dat, & cum decernit: veluti cum bonorum dat poſſeſsiones, cum in poſſeſsionẽ mittit, cum poſſidere iubet. quemadmodum Verrina III demonſtratum à nobis eſt.

NIHIL INCVRIOSVM.] nihil intentatum, nihil in quo curam attentionemq; animi aliquam in vitiis corrigendis adhibuerimus.

Con-

CONTRA TABVLAS QVIDEM, ET SECVNDVM.] Enunciatio I. Iuſtinianus has bon. A poſſeſſiones contra tabulas,ſecundum tab. vnde liberi,& vnde legitimi comprobauit.quippe quarum vſus(vt hoc loco ſcribit)neceſſarius eſt.Liberis enim teſtamento præteritis, per contra tab.ſuccurrendum eſt.Porrò ſcriptis heredibus ius ſuum à Prætore reddendum eſt. Eſt enim Prætor iuris ciuilis miniſter,& tanquam diſpenſator.Quid verò ſi paterfa.inteſtatò deceſſerit? nónne Prætor ſuũ debet imperium interponere,& ius liberis agnatisq; per legem XII.Tab.quæſitum reddere?

QVINTO LOCO POSITA FVERAT.] Sequitur II. Vſus poſſeſſionis vnde decem perſonæ,propter legem Iuſtiniani quæ fiducia contracta fieri emancipationes omnes voluit, ſublatus eſt.Legem autem intelligit vlt.C.de lib.emancip.de qua ſub tit.De legit.agn.ſucc.quia ſatis,vt videtur,copioſe explicatum eſt,hoc loco nihil attinet pluribus verbis diſſerere: ne actum, vt dicitur,agamus.

EXTRANEO MANVMISSORI.] Patri fiduciario,cui dicis cauſſa liberum caput mancipabatur.præferebat autem,cum emancipatio contracta fiducia facta non erat: ob eamq; cauſſam manumiſſor,quaſi patronatus iure,huic à ſe manumiſſo inteſtatò ac ſine liberis defuncto ſuccedebat. l.2. C.ad Tertyll.l.ſi ad patrem,10.D.de ſuis & legit.

EISDEMQVE MANVMISSORIBVS.] Semel enim teſtatione in iure facta, filius de manu poteſtateq; patris dimittebatur:omni alio ritu ſublato.l.vlt.C.de emancip.lib.

SVPERVACVA FIAT.] Nam ſi ei tum demum locus erat, cùm contracta fiducia non eſſet, nunc autem contracta fiducia emancipationes omnes fiunt:relinquitur, eius nullum prorſus vſum relictum eſſe.

IN GRADVM EIVS SEXTAM.] Sequitur III.Poſſeſſio vnde cognati in quintæ ſublatæ locum atque ordinem ex Iuſtiniani inſtituto ſucceſſit.Nam hæc quoque à Iuſtiniano tanquam neceſſaria,conſeruata eſt.Cùm enim legis auxilio cognati deſtituãtur,ratio poſtulat,vt iis Prætor ius ipſis propter ſanguinis & naturæ rationem quæſitum reddat. B

Iuſtiniani inſtituto ſeptima,octaua,& decima bon.poſſeſſiones ſublata ſunt,& ſex tantùm ordinariæ in vſum receptæ:quarum illa,vnde vir & vxor,poſtremum locum obtinet.

V. Cumq; antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſsio TVM QVI EX FAMILIA, & octauo VNDE PATRONI PATRONAEQVE LIBERI ET PARENTES EORVM: vtranque per conſtitutionem noſtram,quã de iure patronatus fecimus,penitus euacuauimus. Cùm enim ad ſimilitudinem ſucceſsionis ingenuorum, libertinorum ſucceſsiones poſuerimus,quas vſque ad quintum gradum tãtummodo coartauimus, vt ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſsio, quàm VNDE LEGITIMI, & VNDE COGNATI: ex quibus poſſunt ſua iura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorũ poſſeſsionum reſoluto. Aliam verò bonorum poſſeſsionem, quæ VNDE VIR ET VXOR appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſsiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſeruauimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque veteri bonorum poſſeſsione, quæ erat VNDE COGNATI MANVMISSORIS, propter cauſſas enarratas meritò ſublata:vt ſex tantummodo bonorum poſſeſsiones ordinariæ permaneant,ſuo vigore pollentes. C

VTRAMQVE PENITVS EVACVAVIMVS.] Enunciatio I. Septima & octaua bonorum poſſeſsiones per legem Iuſtiniani de iure patronatus ex vſu ſublatæ ſunt. Septimam enim quæ familiæ liberti deferebatur,hoc eſt,ſuis heredibus, ſiue filij naturales aut adoptiui eſſent,ſiue etiam materfamiliâs eſſet, poſt legem Iuſtiniani qua libertinorum ingenuorumq; differentia in hereditatibus ſublata eſt,ſuperuacaneam eſſe apparet.poſſunt enim illi eam bonorum poſſeſſionem petere,quæ competit ſuis heredibus ingenuorum:nimirùm, Vnde liberi.At olim ante Iuſtiniani legem non poterant. Prætor enim dimidiæ duntaxat bonorum partis poſſeſsionem iis dabat: alterius dimidiæ, patronis.§.2.ſuprà, De ſucceſſ.lib. Octauam autem bon.poſſeſsionem, quæ patrono eiuſq; liberis deferebatur,eadem ex cauſſa intercidiſſe conſtat. dabatur enim tum, cùm libertus filium adoptiuum tantum reliquiſſet:vt patronus ei dimidiam bonorum partem adimeret.quod ius à Iuſtiniano

A ius à Iuſtiniano cùm penitus ſublatum ſit, ſequitur etiam, eam bonorum poſſeſſionē quæ huc pertinebat, ſublatam eſſe.

Ad similitvdinem svccessionis ingenvorvm.] Sequitur II. Iuſtiniani lege, libertorum ſucceſſiones ad ſimilitudinem ingenuorum, præter gradunm numerum redactæ ſunt. l. 1. De iure patro. quæ in Codice Græcè ſcripta intercidit, quemadmodū proximo cap. De ſucceſſ. lib. docuimus. Voluit autē ea lege Iuſtinianus, liberos liberti, cuiuſcunque gradus eſſent, patronum penitus excludere, eóſque ſolos hereditatem vniuerſam obtinere. quod cùm ita ſit, vt liberi libertorum poſſeſsione Vnde liberi, quæ ingenuorum liberis competit, ſine controuerſia iam vti poſſunt, vt ſolidam hereditatem auferant: & patronus Prætoriam illam poſſeſſionem, qua ſemiſſem poſtulabat, amiſit: quoniam vniuerſam hereditatem etiam adoptiui liberi per Iuſtiniani conſtitutionem auferunt.

Svfficit eis tam contra tabvlas.] Sequitur III. Patronis tres bonorū poſſeſſiones Iuſtiniani lege relictæ ſunt, contra tabulas, vnde legitimi, & vnde cognati. Nam contra tabulas quidem poſtulabunt, cùm in teſtamento libertorum præteriti fuerint, qui liberti nullos liberos haberent, vel eos exheredauiſſent, vt tertiam partem bonorum liberti conſequantur. §. ſed noſtra. ſuprà, De ſucceſſ. lib. Vnde legitimi verò poſtulare poterunt, cùm inteſtatò ac ſine vllis liberis tum naturalibus, tum (vt modò dicebamus) adoptiuis liberti deceſſerint. Vnde cognati verò, cùm neque patroni, neque eorum liberi, ſed cognati ſoli ſuperſunt, quibus vſque ad quintum gradum liberti hereditas conceditur.

Omni scrvpvlositate istarvm dvarvm.] Qui ex familia, & vnde liberi patroni. Magnas enim controuerſias fuiſſe probabile eſt, in bonorum partitione, quam prætor inter ſuos heredes non naturales, & patronum inſtituerat. Dimidiæ nanque partis bonorum poſſeſsionē illis dabat, vt dictum eſt: huic verò, eiúſve liberis, alterius dimidiæ.

B

Qvae vnde vir et vxor appellatvr.] Sequitur IIII. Poſſeſſio vnde vir & vxor, quæ olim nonum locum obtinebat, à Iuſtiniano ſexto loco poſita, & confirmata eſt l. 1. D. vnde vir & vx. Neceſſaria enim hæc ob eam cauſſam fuit: quia cum matresfa. iam nullæ ſint, id eſt matrimonia per manuum conuentionem non fiant, nullo prorſus iure ſuperiorum poſſeſſionum ſuccedere inter ſe poterant.

Decima qvoqve bon. possessione.] Sequitur V. Decima poſſeſſio vnd. cog. manumiſſoris, propter ius patronatus à Iuſtiniano immutatum, tota ſublata eſt. hoc eſt, in eam quæ vnde cognati dicitur, & antea ob ſolas ingenuorum hereditates concedebatur, transfuſa. ita tamē, vt vſque ad quintum gradum duntaxat competeret: cùm qua ex parte ob ingenuorum hereditates datur, ad ſextum & ſeptimum vſque gradum deferatur. §. pen. ſuprà. De ſucceſſ. lib.

Sex ordinariae permaneant.] Sequitur VI. Inſtituto Iuſtiniani, ſex tantum ordinariæ bon. poſſeſſiones relictæ ſunt. Nam cùm decem eſſent, quatuor ſuſtulit: vnde decem perſonæ, qui ex familia, vnde liberi patroni, & vnde cognati manumiſſoris. Ordinarias autem has iccirco appellat, quia ordine deferuntur. l. 1. D. quis ord. in bon. poſſ. vbi Vlpiani verba Triboniani arbitrio circumciſa hæc leguntur. Inteſtati hi gradus vocantur: primùm ſui heredes, ſecundò legitimi, tertiò proximi cognati, deinde vir & vxor. hæ igitur ordinariæ ſunt: cùm inſequens, quæ Ex legibus appellatur, extraordinarium quoddam, vt modo dicemus, ſubſidium ſit.

Poſſeſſio quæ ex legibus, poſtrema eſt, & extra ordinem iis datur, quibus nouo iure delata eſt. l. 1. D. vt ex legib.

C VI. Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Nouiſſimè enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus vt detur, lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus quæ ab inteſtato veniunt, neque iis quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili iure connumerauit: ſed quaſi vltimū & extraordinarium auxilium (prout res exegit) accommodauit, ſcilicet iis qui ex legibus, ſenatuſconſultis, conſtitutionibúſve principum, ex nouo iure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

Qvibvs vt detvr.] Enunciatio I. Vltima bonorum poſſeſſio eſt, quæ vt detur, lege, S. conſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt. l. 1. vt ex legib. vbi Vlpian. edicti verba hæc prodit, Vti me quaque lege, S. conſulto, bonorum poſſeſſionem dare oportebit, ita daho. Et hoc eſt, meo iudicio, quod Paulus ſignificat in l. ſed cum, 6. in fi. D. de bono. poſſeſs. legum quoque tuendarum cauſſa dari à Prætore bonorum poſſeſſionem.

Qvasi vltimvm et extraordinarivm.] Sequitur II. Hæc poſſeſſio iis qui ex nouo iure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt, quaſi vltimum & extraord. auxilium defer-

Ee tur.

tur.d.l.1.vbi Vlpianus non obſcurè ſignificat, quamobrem extraordinarium ſubſidium hoc dicatur,cum ita ſcribit: Nunquam bonorum poſſeſſio quæ ex alia parte edicti agnita eſt,impedit iſtam bonorum poſſeſſionem.quinetiam Imperator hoc loco ſatis id apertè oſtendit, cum ait, illam neque in ordinem earum quæ ab inteſtato,neque inter eas quæ ex teſtamento deferuntur,aggregari poſſe.modo enim ex teſtamento,modò ex inteſtato à lege ſenatúsve conſulto defertur. A

Petendis bono.poſſeſſionibus anni ſpacium parentibus & liberis præfinitum eſt,agnatis & cognatis dierum centum:ſic vt ius petendi omiſſum continuò vel eiuſdem gradus perſonis accreſcat, vel inſequentibus acquiratur.

VII. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionũ Prætor introduxiſſet, cáſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ:ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent quos conuenirent:& ne facilè in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterētur,& eo modo ſibi conſulerent:ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfiniuit.Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus quàm adoptiuis, in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpacium, ceteris autem agnatis vel cognatis centum vtilium dierum dedit.Et ſi intra hoc B tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, eiuſdem gradus perſonis adcreſcit:vel ſi nemo ſit,deinceps ceteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur,ac ſi is qui præcedebat,ex eo numero nō eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiauerit: non quouſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit expectatur, ſed ſtatim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

E'ASQVE PER ORDINEM DISPOSVISSET.] Enunciatio I. Prætor ordine bonorum poſſeſſiones diſpoſuit, ſucceſſionémque inter eas admiſit.l.1. D. de ſucceſs.ed. Sunt enim edicti quod ſucceſſorium ex potiſſima parte nominatur,duo capita.priori Prætor denunciat, ſe inter eos quibus bonorum poſſeſſiones deferuntur, ſucceſſionem permiſſurum : nimirùm vt in locũ eorum qui poſtulationē omiſerunt,ſequētes ſuccedere ſubiréque poſſint.Intelligendũ autem eſt,duplicem hic ſucceſſionem intelligi:vnam ordinum,alteram graduum.Ordinum dicitur,cùm ordo perſonarum vniuerſus,cui potiſſimùm poſſeſſio deferebatur,illam omiſit : veluti, liberorum,aut legitimorum,aut cognatorum.hos enim ordines Vlpianus enumerat in l.1. D. quis ord.in bono.poſſ.eáque ſucceſſio De capite in caput appellatur.l.5. C. qui admitt.ad bon.poſſ.Liberis igitur omnibus omittentibus,ad agnatos res redi:& his rurſus omnibus eam aſpernatis, ad cognatos:poſtremùm etiam ad virum & vxorem.Graduum autem ſucceſſio dicitur,cùm primo eorum graduum qui in ordine aliquo ſunt,omittente,inſequens admittitur: plures enim in ordine vnoquoque reperiuntur gradus,præterquam in illo viri & vxoris.nam in ordine liberorum ſunt filij,nepotes, pronepotes, &c. in ordine agnatorum,frater,patruus,patruelis:in ordine cognatorum,vterinus,auunculus,conſobrinus. Bonorum igitur poſſeſſio non modò ſingulis ordinibus,verùm etiam ſingulis cuiuſque ordinis gradibus defertur:nec antè ad ordinem ſequentem deuoluitur, quàm pedetentim per ſingulos gradus decurrerit.quæ ſucceſſio,De gradu in gradum vulgò nominatur. C

NE ACTIONES CREDITORVM DIFFERRENTVR.]. Sequitur II. Tempus à Prætore iccirco præſinitum eſt, ne actiones creditorum differrentur, & facilè in bonorum defuncti poſſeſſionem mitterentur.l.1. D. de ſucceſſ.ed.vbi Vlpianus ait,edictum ſucceſſ.iccirco propoſitum eſſe,ne bona hereditaria vacua ſine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret: vt maturius poſſint creditores ſcire, vtrum habeant, cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fiſco ſint delata, an potius ad poſſeſſionem bonorum procedere debeant quaſi ſine ſucceſſore defuncto.Atque his quidem ex verbis altera edicti ſucceſſorij pars quæ fuerit,intelligitur.

LIBERIS ITAQVE ET PARENTIBVS.] Sequitur III. Spacium poſſeſſionis petendæ liberis & parentibus tum naturalibus tum adoptiuis, anni præfinitum eſt : agnatis & cognatis,dierum centum.l.1.§.largius. D. de ſucceſſ.ed. vbi Vlpianus ait, largius tempus parentibus liberíſque petendę bonorum poſſeſſioni tribui,in honorem ſanguinis:quia artandi nō erant,qui penè ad propria bona veniunt.ideóque annum illis præſtitutum eſſe : ſcilicet ita moderatè, vt neque ipſi vrgerentur ad bonorum poſſeſſionis petitionem, neque bona diu iacerent. At paulo ſuprà de agnatis cognatiſque loquens:Quod dicimus, inquit, intra dies centum bonorum poſſeſſionem peti poſſe,

A ita intelligendum eſt, vt & ipſo die centeſimo bonorum poſſeſſio peti poſſit.

EIVSDEM GRADVS PERSONIS ACCRESCIT.] Sequitur IIII. Ius eius qui poſſeſſionis petitionem omiſit, aut iis qui eiuſdem gradus ſunt accreſcit: aut, ſi nemo eſt, inſequenti datur. l. 3. in fi. D. de bon poſſ. vbi Vlpianus ait, in bonorum poſſeſſione ius eſſe accreſcendi: proinde ſi plures ſint quibus bonorum poſſeſſio competit, quorum vnus admiſit bonorum poſſeſſionem, ceteri non admiſerunt: veluti quòd ſpreuerunt ius ſuum, aut tempore bonorum poſſeſſionis finito excluſi ſunt, aut antè mortui ſunt quàm petierunt bonorum poſſeſſionem, ei qui admiſit accreſcent etiam hæ portiones, quæ ceteris competerent, ſi petiſſent bonorum poſſeſſionem. Cauſſæ conſtitutio, Edictum hoc fuerat: Si is cui primùm poſſeſſio deferebatur, omittat, tum inſequenti ſuccedere liceat. Sempronius duobus fratribus ſuperſtitibus relictis, inteſtatò deceſſit. prior bonorum poſſeſſionem amplexus eſt, alter eam omiſit. patruus partem bonorum dimidiam fortè poſſidebat: hoc eſt, habebat. frater illam depoſcit. Intentio: Mihi omnium bonorum poſſeſſio debetur. D. Imò mihi partis dimidiæ debetur. Q. Vtrum illi tota, an huic ex parte debeatur. R. Quia Prætor, eo cui primùm deferebatur, omittente, inſequenti ſucceſſionem permittit. F. At Prætor non de perſona, ſed de gradu ſenſit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur, An prætoris edictum de gradu tantùm intelligi debeat. Iuſtinianus in l. meminimus. C. de legit. hered. Succeſsionis ius, inquit, etiam hac in parte ſeruatur: vt ſi qui ex ſecundo gradu vocati renunciauerint hereditati, & noluerint eam adire, nullúſque alius ſit in ſecundo gradu qui ſuccedere ei poteſt, & vult: tunc ij quos præſenti lege enumerauimus, ex tertio gradu in locum recuſantium ſuccedant. Perſpicuum eſt igitur quid inter edicti Prætorij ſucceſsionem & ius accreſcendi interſit. nam illa inter eos qui diſparis or-
B dinis & gradus ſunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm qui eiuſdem gradus ſunt. quod eo magis obſeruandum eſt, quia ius accreſcendi ad heredem migrat, bonorum poſſeſsio nequaquam. l. ſi pluribus, D. de ſuis & legit. l. 3. §. acquirere. De bon. poſſ.

NON QVOVSQVE TEMPVS BONORVM POSSESSIONI.] Sequitur V. Vt primum quis delatam ſibi poſſeſsionem repudiauit, continuò ceteri admittuntur. l. 1. §. 4. D. de ſucceſſ. ed. vbi Vlp. ait: Quibus ex edicto poſſeſsio dari poteſt, ſi quis eorum aut dari ſibi noluerit, aut in duob. ſtatutis non admiſerit, tunc ceteris bonorum poſſeſsio perinde competit, ac ſi prior ex eo numero non fuerit. Cauſſæ conſtitutio: Sempronius fratre & patruo ſuperſtitibus relictis inteſtatò deceſſit. eius bonorum poſſeſsio intra dies centum fratri ſuperſtiti competit. is eam nonageſimo die repudiat. patruus, cui ſucceſsio permittebatur, cuique centum dies præſtituti erant, exiſtimans ducentos dies concedi, centum ſcilicet fratri, & ſibi alios centum, non feſtinauit petere poſſeſsionem, ſed primo & centeſimo denique die poſt repudiatam à fratre poſſeſsionem, ad Prætorem venit, poſſeſsionémque poſtulat. Ibi Fiſcus contradicit, tempus exactum eſſe oſtendens. Intentio fiſci: Excluſus es tempore. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia centeni dies qui tum fratri tum mihi dabantur, non ſunt vtrique noſtrûm exacti. F. At centeni cuiuſque dies ab eo tempore cedere incipiunt, quo bonorum poſſeſſio defertur: id eſt, cœpit competere. delata autem tibi eſt ex eo tempore, quo à fratre repudiata eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt, quorum alterum centenos dies cuique perſonæ dabat, alterum in omittentis locum inſequentem ſtatim ſuccedere iubebat. An centeni dies qui ſuccedenti dantur, ex eo tempore cedere incipiant, quo illi poſſeſſio defertur, competeréque incipit.

C *Dies omnes hic vtiles numerantur, bonorúmque poſſeſſio quoquo modo rectè admittitur. l. 2. D. quis ordo in bon. l. vlt. C. qui admit.*

VIII. In petenda autem bonorum poſſeſsione dies vtiles ſinguli conſiderantur. Sed bene anteriores Principes & huic cauſſæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet: ſed quocunque modo admittentis eam indicium intra ſtatuta tempora oſtenderit, plenum habeat eorum beneficium.

DIES VTILES SINGVLI CONSIDERANTVR.] Enunciatio I. In poſſeſſione petenda ſinguli dies vtiles computantur. l. 2. D. quis ord. in bon. vbi Vlpianus ait, Vtile tempus eſt bonorum poſſeſſionum admittendarum. ita autem vtile tempus eſt, vt ſinguli dies in eo vtiles ſint: ſcilicet, vt per ſingulos dies & ſcierit, & potuerit admittere. ceterùm quacunque die neſcierit, aut non potuerit, nulla dubitatio eſt quin dies ei non cedat. Quibus ex verbis intelligimus, vtiles dies hoc in negotio intelligi, quibus quis delatam ſibi poſſeſſionem ſciuit, eámque à Prætore poſtulare potuit. Non enim ſemper Prætoris copia eſt. Quinetiam intelligendum eſt, dupliciter Prætorem ſui copiam facere: interdum pro tribunali, interdum extra tribunal, eo loco vbi ſalua maieſtate imperij ſui, ſaluóque more maiorum ius dicit. l. pen. D. de iuſt. & iur. quo tempore De plano ius dicere Prætor in libris noſtris dicitur: quaſi cui opponatur, De ſuperiore loco. tribunal enim editum excelſúmque fuiſſe, nemo neſcit. Quibus autem diebus pro tribunali in eburnea curuli ſella ſedebat, ij dies ſeſſionum appellantur à noſtris in l. 2. & paſſ. D. quis ord. in bon. poſs. Iam verò poſſeſſionum

aliæ cauſſæ cognitionem requirebant, aliæ non requirebant: illæ Decretales, hæ verò Edictales vocabantur: illæ pro tribunali dabantur, hæ verò etiam de plano dari poterant. Huiuſmodi ſeptem illæ ſunt, quas adhuc enumerauimus: quæ quia edicto deferebantur, cauſſæ cognitioné, vtpote quarum perſpicua eſſet cauſſa, non requirebant: eóque de plano dari poterant. Illius generis ſunt Carboniana, Ventris in poſſeſsionem mittendi, eius qui captiui, furioſi've nomine mittendus eſt: quorũ cauſſa cognoſcenda erat. & quia non niſi pro tribunali decreta interponebantur, ſeſsionem Prætoris omnino requirebant. A

Qvocvnqve modo admittentis.] Sequitur II. Ex principum conſtitutionibus bonorum poſſeſsio quocunque modo rectè petitur. l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poſſ. vbi Conſtantinus ſcribit, ſe verborum inanium captiones excludere, & decernere, vt apud quemlibet iudicem, vel etiam apud Duumuiros qualiſcunque teſtatio amplectendæ hereditatis oſtendatur.

DE ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM.
TITVLVS XXXV.

Iuſtiniani lege, qui patremfam. arrogat, vſumfruct. earum omnium rerum quas aliunde quàm ex re patris quaſiuit, ſublato iure antiquo adipiſcitur.

I. Eſt & alterius generis per vniuerſitaté ſucceſsio, quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo iure quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt. Ecce enim, cum paterfam. ſeſe in adrogationem dat, omnes res eius corporales & incorporales, quæq́; ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno iure adquirebantur: exceptis iis quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & ius agnationis. vſus etenim & vſus fructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio. nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartauimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo vſusfructus, tam naturalibus patribus, quàm adoptiuis, per filiosfamiliâs adquiritur in iis rebus, quæ extrinſecus filiis obueniunt, dominio eis integro ſeruato. B

Eo ivre qvod consensv receptvm est.] Enunciatio I. Acquiſitio per arrogationem ſolo conſenſu inſtituta eſt. Quod tamen obſcurum alicui videri poſſet: cùm ſatis conſtet, filiosfam. nihil proprium habere potuiſſe. eos autem qui arrogabantur, tam iure legéque filiosfam. factos eſſe, quàm ſi ex patre ac matrefam. nati eſſent. Vnde ratiocinari liceret, ex legis potius ſententia quàm moribus & conſuetudine ius illud inſtitutum eſſe: quemadmodum tutela patronorum & parentum legitima nominatur. nam ſi patria poteſtas in arrogato quæritur, conſentaneum eſt, etiam in ipſius bona & fortunas quæri. C

Antea pleno ivre acqvirebantvr.] Sequitur II. Olim bona, nomináque arrogati omnia, præter ea quę capitis deminutione pereunt, arrogatori pleno iure quærebantur. l. qui ex liberis, 11. §. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab. vbi Papinianus ait, eum qui ſe arrogandũ dederat, cũ capite fortunas quoque ſuas in familiã & domũ alienã tranſtuliſſe. & l. ſi paterfa. 15. D. de adopt. vbi Vlp. ait: Si paterfa. adoptatus ſit, omnia quæ eius fuerunt, & acquiri poſſunt, tacito iure ad eum qui adoptauit, tranſire. hoc amplius etiam, liberos eius quos in poteſtate habet, eum ſequi. Excipiuntur autem ea quæ minima capitis deminutione intereunt, veluti agnationis iura. Emancipatum enim & ſui heredis & agnationis iura perdere, dictum eſt ſuperius multis locis, ex l. capitis, 11. D. de ſuis & legit. & l. 4. in fi. D. de gradib. Quod autem de operarum obligatione adiectum eſt, non tam facile intellectu eſt. Operæ igitur libertorum de quibus loquimur, aut officiales, aut artificiales dicuntur. illæ in humanitatis officio quibuſcunque rebus præſtando, hæ verò certa in arte, veluti pingendi, fabricandi, medendi, poſitæ ſunt: vt in Commentario verborum iuris expoſui. Itaque artificiales, & à quouis cuiuis patroni iuſſu præſtari poſſunt: veluti vt nauim domúmve libertus ædificet, ab alteróve non minus perito ædificandam curet. illæ verò & à ſolo liberto, & ſoli patrono nauari poſſunt: vt ei præſto ſit, quibuſcunque rebus inſeruiat, ſolatium afferat, comitem ſe adiungat. Hinc Vlpian. in l. fabriles, 6. D. de op. lib. Fabriles, inquit, operæ ceteræque quæ quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtunt, ad heredem tranſeunt: officiales verò non tranſeunt. Hæc cùm ita ſint, quæramus iam, Claudio in Fonteij familiam arrogato, an eius libertorum obligatio propter arrogationem extincta

A extincta ſit. Intentio Claudij vel Fonteij potius hæc erit: Debes nobis operas. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia Claudius capite deminutus, in ſeruitutémque redactus, & quaſi mortuus eſt. itaque & vſum & vſumfructum quaſi mortuus amiſit. F. Imò ius patronatus extinctum non eſt. nam & tuus heres erit. l. ſi libertus, 23. & l. patroni, 39. D. de op. lib. Et ſine Prætoris permiſſu in ius eũ non vocabis. l. ſed ſi, 10. §. 2. D. de in ius voc. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt: An iccirco per emancipationem operarum obligatio non extinguatur, quia ius patronatus retinetur. Equidem quod ad me attinet, exiſtimarem ius patronatus per emãcipationem, quaſi per mortem ciuilem extinctum eſſe. verumtamen ex æquo & bono placuiſſe Iuriſconſultis, & ius ſuccedendi & honorẽ obſequiúmve ac reuerentiam patrono reſeruari. Aequius enim viſum eſt, patronum, quamuis alienam in poteſtatem redactũ, quàm fiſcum ſuccedere: cùm libertus nec liberos nec agnatos illos habeat. Reuerentiam autem ſemper retinendam eſſe, vel ſola humanitatis ratio declarat.

QVALES SVNT OPERARVM OBLIGATIONES.] Sequitur III. Operarum obligationes & agnationum iura capitis deminutione intereunt. l. vt iuriſiurandi, 7. in fin. & l. operæ. 9. D. de oper. lib. & §. vlt. ſuprà De legit. agnat. tut.

VSVS ETENIM ET VSVSFRVCTVS.] Sequitur IIII. Olim vſus & vſusfructus minima capitis deminutione peribant. Qua de re ſuo loco à nobis explicatum eſt.

PROHIBVIT NOSTRA CONSTITVTIO.] Sequitur V. Iuſtiniani lege, nec vſus, nec vſuſfructus emancipatione amittitur. l. pen. & l. vlt. C. de vſuf.

NISI TANTVMMODO VSVSFRVCTVS.] Sequitur VI. Inſtituto Iuſtiniani, arrogator ſolum vſumfr. bonorum aduentitiorum eius quem arrogauit, adipiſcitur. l. cum oportet. C. de bon.
B quæ lib. Et libro primo fuſius id explicatum eſt.

Arrogator mortui apud ſe arrogati bonorum, niſi certæ perſonæ extent, plenus dominus efficitur. illius autem viuentis aut creditoribus ſatisfacere, aut vt in bona eiuſdem mittantur, pati cogitur. l. vlt. C. commun. de ſucceſſ.

II. Mortuo autem filio adrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra patrem in iis quæ adquiri non poſſunt, antecedát. Sed ex diuerſo, pro eo quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem iure adrogator non tenetur, ſed nomine filij conuenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus, bona, quæ eius cum vſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno iuri non ſubiecisſet, poſsidere, & legitimo modo ea diſponere.

ETIAM DOMINIVM RERVM EIVS.] Enunciatio I. Arrogato in adoptiua familia mortuo, niſi certæ perſonæ ſuperſint, arrogator bonorum ipſius plenus dominus efficitur. l. vlt. C. commun. de ſucceſſ. vbi hæ perſonæ enumerantur: liberi huius filij, & fratres. ſcilicet cum de bonis maternis agitur, & iis quæ per nuptiarum cauſſam acquiſita ſunt. Iuſtiniani autem conſtitutio, Græcè
C vt veriſimile eſt, ſcripta, intercidit.

IPSO QVIDEM IVRE.] Sequitur II. Arrogator eorum cauſſa quæ arrogatus debebat, nõ ſuo, ſed ipſius nomine conueniri poteſt. Suo enim nomine perſonalibus actionibus tenentur ij ſoli, qui contraxerunt. arrogator autem non contraxerat. At ex contrario agi in arrogatum, qui iam filiusfam. factus erat, non poterat: niſi de peculio, quod fortaſſe vel nullum, vel perexiguũ erat. Quare ex æquo & bono inſtitutum eſt, vt arrogati nomine aduerſus arrogatorem ageretur.

PERMITTITVR CREDITORIBVS] Sequitur III. Creditoribus arrogati, quem arrogator non defendit, bonorum poſſeſsio à magiſtratibus addicitur. Quod ob eam cauſſam inſtitutum eſt, ne in creditorum fraudem fieri arrogationes poſſent.

DE EO CVI LIBERTATIS CAVSSA BONA ADDICVNTVR. TITVLVS XXXVI.

Cui heres non extat, eius bona cuiuis qui ſe æs alienum ſoluturum caueat, libertatum conſeruandarum cauſſa addicuntur: vt etiam ſeruorum manumittendorum, ſi conſentiant, patronus efficiatur. quòd ſi fiſcus vacantem hereditatem occupet, libertates præſtabit. l. vlt. C. de teſt. manu. l. 2. & 4. D. de fid. lib.

I. Acceſſit nouus caſus ſucceſsionis ex conſtitutione diui Marci. Nam

ſi ij qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur A
hereditas, velint bona ſibi addici libertatum conſeruandarum cauſſa, au-
diuntur. Et ita diui Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. ver-
ba reſcripti ita ſe habent: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo liberta-
tem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea “
cauſſa bona eius eſſe cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio eſt, “
aditus, rationem deſiderij tui habebit, vt libertatum tam earum quæ dire- “
ctò, quàm earum quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum “
gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caueris de ſolido, quod cui- “
que debetur, ſoluendo. Et ij quidem quibus directa libertas data eſt, perin- “
de liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ij autem quos heres manumittere “
rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita autem, ſi non alia conditione “
velis tibi bona addici, quàm vt ij etiam qui directò libertatem acceperunt. “
tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ij quorum de ſtatu agitur, “
conſentiant, auctoritatem noſtram accomodamus. Et ne huius reſcriptio- B
nis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere “
voluerit, & ij qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præ “
ferendam eſſe libertatis cauſſam: & ita bona cogenda, vt libertas iis ſalua “
ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet. “

Ex constitvtione D. Marci.] Enunciatio I. Ius bonorum addictionis à D. Marco inſtitutum eſt. l. ſi hereditas, 6. & l. vlt. C. de teſt. manum. Ex quo conſtat, quatuor rerum per auerſionem acquirendarum modos, quatuor variis ex fontibus manaſſe. nam hereditas ex XII. Tabulis, bonorum poſſeſsio à Prætore, arrogatio ex populi conſenſu, addictio ex Principis reſcripto ſumpta eſt.

Qvi libertatem acceperunt a' domino.] Sequitur II. Ius addictionis nō ſolùm ad extraneos, ſed etiam ad eos ſeruos qui teſtaméto manumiſsi ſunt, pertinet. l. vlt. C. de manum. teſt. vbi Iuſtinian. teſtatur, hoc reſcriptum & ad quemlibet extraneum, & ad vnum ex ſeruis qui & ipſe libertate donatus eſt, & pro ſua periclitatur conditione, extendi. quod ipſum confirmat Vlpianus in l. 2. D. de fid. lib. vbi ait hoc reſcripto iuberi, vt libertas competat ſeruo, eíque bona addicantur. vtrum autem id ex ipſius reſcripti verbis, an ex ſententia conſtitutum ſit, equidem affirmare non poſſum: tantum dico, ſcriptum reſcripti quod hoc loco Iuſtinianus edit, nihil iſtius disertè continere. quæ res Theophilo in ipſius Reſcripti interpretatione errandi cauſſam præbuit.

Ad Pompilivm Rvfvm.] Ex reſcripti verbis apparet, hunc extraneum aliquem fuiſſe, nō vnum è ſeruis teſtamento manumiſsis. C

Testamento libertatem ascripsit.] Sequitur III. Hoc reſcriptum niſi libertates datæ ſint, locum non habet. Etenim libertatum conſeruandarum cauſſa potiſsimùm inſtitutum eſt.

Nemine svccessore ab intestato.] Sequitur IIII. Huic reſcripto, niſi cùm nec ex teſtamento, nec ab inteſtato quiſquam heres eſt, locus non datur. l. vlt. C. de teſt. manum vbi Iuſtinianus ait, hoc reſcriptum ad eum caſum pertinere, quo nemo hereditatem adire vult, eo quòd ſuſpecta eſſe videatur. Neque enim ſatis eſt hereditatem ab herede inſtituto repudiatam eſſe. tum enim agnatis aut cognatis hereditas tanquam ab inteſtato defertur: ac proinde cùm teſtamentum in potiſsima parte, hoc eſt, in heredis inſtitutione, nihil valeat, nec in libertatum legatis valebit. l. 2. C. eod. & l. eam quam. C. de fid. vbi hereditate non adita, libertates non deberi traditur.

Tam earvm qvae directo.] Sequitur V. Hoc reſcriptum tam ad directas, quàm ad fideicommiſſarias libertates pertinet. d. l. vlti. C. eo. vbi Iuſtinianus ait, huic reſcripto etiam in iis hereditatibus locum eſſe, quæ ſine ſcriptis per fideicommiſſum relictæ ſunt.

Si idoneè creditoribvs caveris.] Sequitur VI. Cui addictio datur, creditoribus idoneè cauere cogitur de ſolido quod cuique debetur, ſoluendo. l. 1. & l. 4. §. addici. D. de fid. libert. vbi Vlpianus ait, ita demum addici bona, ſi creditoribus idoneè cautum fuerit, de ſolido quod cuique debetur. Idoneè autem non ſic accipiendum eſſe, ſatiſdatò, aut pignoribus datis: ſed ſi ei fides habita fuerit promittenti ſine ſatiſdatione, idoneè tantùm videri: officióque iudicis curandum,

A randum, vt vnus ex omnibus creetur, cui omnium nomine caueatur. De ſolido autem, id eſt tum de ſorte, tum de vſuris.

ET II QVIDEM QVIBVS DIRECTÒ.] Sequitur VII. Quibus directò libertas delata eſt, niſi conſenſu ipſorum bona ſic addicta ſint, vt liberti poſtulantis eſſent, Orcini liberti efficiuntur. l.4.§.hi qui. D. eod. vbi Vlpianus ait: Qui directam libertatem accipient, Orcini erunt liberti: niſi fortè ij qui addici ſibi bona deſiderant, ita velint addici, vt etiam ſi directam libertatem acceperunt, ipſius liberti fiant.

II AVTEM QVOS HERES.] Sequitur VIII. Quibus per fideicommiſſum libertas delata eſt, liberti manumiſſoris fiunt. l.4.§.ſi qui.D.eod. vbi Vlp.ait: Si qui fideicommiſſam libertatem acceperunt, non ſtatim vbi addicta bona ſunt, liberos eſſe: ſed fideicommiſſam libertatem poſſe conſequi, hoc eſt, manumittendos eſſe ab eo cui addicta bona ſunt.

ITA AVTEM SI.] Id eſt ita autem Orcini erunt liberti, perinde ac ſi adita hereditas fuiſſet. nam hæc eò verba pertinent.

COMMODO PECVNIARIO PRAEFERENDAM.] Sequitur IX. Libertatis cauſſa fiſci commodo præferenda eſt.

ET ITA BONA CODENDA.] Id eſt: in fiſcum redigenda.

VT LIBERTAS EIS SALVA SIT.] Sequitur X. Fiſcus hereditatem nemine addictionem petente adiens, libertates præſtat. d.l.4.§.eod. vbi Vlp.ait: Eadem conſtitutione proſpectum, vt ſi fiſcus bona admiſerit, quæ libertates competant. ergo ſiue iaceant bona fiſco ſpernente, ſiue agnouerit, conſtitutionem locum habere. ceterum ſi alia ratione agnoſcat, ceſſare debere conſtitutionem.

B *Hoc reſcripto & libertatibus & famæ defuncti conſulitur: valétque non modò cùm teſtamento, ſed & cum ab inteſtato libertas per codicillos relicta eſt. l.2. & 4 eod.*

II. Hoc reſcripto ſubuentum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur & væneant. Certè ſi fuerint hac de cauſſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cauet. In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? fauor conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi teſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium eſt.

ET LIBERTATIBVS, ET DEFVNCTIS.] Enunciatio I. Hoc reſcripto & libertates conſeruantur, & ne bona defuncti diſtrahantur proſpicitur. l.ſi hereditas, 6. C. de teſt.man. id quod ſuperius demonſtratum eſt.

C DEFENSOR, ET QVIDEM IDONEVS.] Sequitur II. Quoties alicuius defenſor idoneus exiſtit, eius bona creditoribus non addicuntur. Qua de re etiam in oratione pro Quintio Tullius diſputat.

QVOTIES TESTAMENTO LIBERTATES DATAE SVNT.] Sequitur III. Huic reſcripto cum teſtamento libertates datæ ſunt, præcipuè locus eſt. d.l.6.& l.vlt.C.eod.

FAVOR CONSTITVTIONIS DEBEBIT LOCVM HABERE.] Sequitur IIII. Hoc reſcriptum etiam ad libertates codicillis & ab inteſtato datas, pertinet. l.2.D. eod. vbi Vlp.ait: Si quis inteſtatus decedens codicillis libertates dedit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas, fauorem conſtitutionis Diui Marci debere locum habere, vt hoc caſu: quæ iubet, libertatem competere ſeruo, & bona ei addici, ſi idoneè creditoribus cauerit de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. Cauſſæ conſtitutio: Deceſſit aliquis inteſtatus, relictis codicillis, in quibus ſeruis aliquot libertatem dabat. Vnus illorum addici ſibi bona poſtulat. fiſcus negat ei deberi. Intentio: Bona mihi addicenda ſunt. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia reſcriptum de bonis eius qui teſtamentum ſcripſit, loquitur. F. At eadem codicillorum quæ teſtamenti hoc in genere cauſſa eſt. Valeat igitur æquitas, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat. Diſceptatio ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione nata eſt, An quod de libertatibus teſtamento delatis ſcriptum eſt, etiam in iis quæ codicillis relictæ ſunt valeat. Reſpondetur, valere.

Bona tum demum addicenda ſunt, cum heredem conſtat fore neminem. eo tamen qui repudiarat, reſtituto, ratæ libertates manent. l.4.D.eod.

III. Tunc conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſuc-

 ceſſor

ceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quandiu incertum ſit vtrum exiſtat, an A
non:ceſſabit conſtitutio.Si verò certum eſſe cœperit,neminem extare,tunc erit conſtitutioni locus.Si is qui in integrum reſtitui poteſt,abſtinuerit hereditate,quamuis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio,& addictio bonorum fieri. Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatum conſeruandarum cauſſa factam,in integrum ſit reſtitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates:quia ſemel competierunt.

Ergo qvandiv incertvm erit.] Enunciatio I. Reſcriptum non antè, quàm neminem heredem fore conſtiterit, locum obtinet.l.4.D. eod. vnde locus hic ad verbum exſcriptus eſt. Idque reſcripti verba perſpicuè oſtendunt:Nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſſa bona eius eſſe cœperunt,&c.

Et bonorvm addictio fieri.] Sequitur II. Non ſi is qui ſe abſtinuit,in integrum reſtitui poteſt,iccirco bonorum addictio differtur.l.4.§.1.D.eod. vbi Vlpianus ita ſcribit: Si is qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe hereditate: an quandiu poteſt in integrum reſtitui,exiſtimamus conſtitutionem ceſſare, quia non eſt certum ab inteſtato neminem ſucceſſorem extare? Eſt tamen verius,admittendam conſtitutionem. Quid ergo, ſi poſt addictionem libertatum conſeruandarum cauſſa factam, in integrum ſit reſtitutus? vtique non erit dicendum,reuocari libertates quæ ſemel competierunt. Cauſſæ conſtitutio: Adoleſcens ſcriptus hereditatem repudiauit. verùm ob B
imperitiam ætatis, incertum eſt an reſtitutionem in integrum poſtulaturus ſit. interea ſeruus vnus addictionem poſtulat. Intentio: Mihi addicenda bona ſunt. D. Non ſunt. Q. Sint nec ne addicenda. R. Quia nondum certum eſt,ab inteſtato neminem ſucceſſorem fore. F. At benignius eſt, nec tamdiu libertates differri, nec etiam creditores diu cunctari. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur. An cùm interea de ſucceſſore non conſtet, tamen iſtis de cauſſis æquum ſit bona addici.Reſpondetur,æquum eſſe.

Non erit dicendvm revocari libertates.] Sequitur III. Eo qui abſtinuerat in integrum reſtituto, datæ tamen ab eo cui addicta bona fuerant, libertates ratæ ſunt.d. l.4.§.1. vnde hic locus ſumptus eſt. Cauſſæ conſtitutio: Adoleſcens, de quo modò dicebamus, poſt addictionem factam, libertatéſque tributas, in integrum reſtituitur, hereditatémque recipit. nunc libertates reuocare,ſuóſque libertos omnes efficere contendit,& ius patronatus in eos acquirere. Intentio: Libertates reuocandæ ſunt, vt iſti à me manumittantur, meique fiant liberti. Depulſio eius cui facta erat addictio: Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia rectè atque ordine illi à me manumiſſi ſunt: vtpote cui iure addicta bona fuerant. F. At reſcriptum ita ratas libertates habet, ſi nemo heres extiterit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt: An cùm ab eo cui iure addicta bona fuerant, libertates datæ ſint, quia tamen heres extitit, irritæ faciendæ ſint. Reſpondetur, nequaquam: opinor, propter æquitatem & cauſſam libertatum gratioſam ac fauorabilem. Eodémque modo videmus viciſſim in caſu contrario, cùm adoleſcens aduerſus aditionem reſtituitur, ratas tamen libertates manere.l.3.C.de teſt. manum.l. ſciendum,32.D.eod.l.cùm quaſi, 30. §. idem dicendum. D. de fideic.lib. vbi Vlpian. ait, Libertum Orcinum fore, non eius qui fideicommiſſam libertatem debebat.

Libertatibus etiam inter viuos vel mortis cauſſa datis,rectè fit addictio. ius autem eius à Iuſtiniano multo vberius factum eſt.l. vlt. C. de teſt. manum. C

IIII. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſſa introducta eſt.Ergo ſi libertates nullæ ſunt datæ, ceſſat hæc conſtitutio. Quid ergo ſi viuus dederit libertates, vel mortis cauſſa: & ne de hoc quæratur, vtrũ in fraudem creditorum,an non factum ſit,idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt,vt audiri debeant,etſi deficiant verba conſtitutionis. Sed cum multas diuiſiones eiuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſsima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus ius huiuſmodi ſucceſsionis pleniſsimum eſt effectum,quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

Ergo si libertates nvllae sint.] Enunciatio I. Huius reſcripti, niſi cùm teſtamento libertates relictæ ſunt,vſus eſt nullus.id quod principio ferè huius capitis dictum eſt.

A SI VIVVS DEDERIT LIBERTATEM, VEL MORTIS CAVSSA.] Sequitur II. Quibus vel inter viuos, vel mortis cauſſà libertates datæ ſunt, iis bona rectè addicuntur. Cauſſæ conſtitutio: Flauius ære alieno obſtrictus, aliquot ſeruos inter viuos vel mortis cauſſa manumiſit. Cùm vnus ex iis addici ſibi bona poſtularet, creditores obſiſtebant, quòd in ſuam fraudem datas libertates dicerent. Intentio ſerui: Mihi bona ſunt addicenda. D. Non ſunt. Q. An ſint. R. Quia reſcriptum de libertatibus loquitur, quæ teſtamento datæ ſunt. iſtæ autem inter viuos, aut mortis cauſſà ſunt datæ. F. At par vtriuſque cauſſæ ratio eſt: & vtrocunque modo datæ ſint, par ſimiliſque fauor eſt. Diſceptatio ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione nata eſt. An eadem libertatum iſto modo, quæ teſtamento datarum, ratio ſit. Reſpondetur, eſſe.

ETSI DEFICIANT VERBA CONSTITVTIONIS.] Quo caſu alteram ex his duabus naſci controuerſiam, oportet: iuris ſcilicet cum æquitate, iuris ſcripti, & non ſcripti.

LATA EST À NOBIS CONSTITVTIO.] Sequitur III. Lege Iuſtiniani, ius addictionis bonorum à D. Marco inſtitutum multùm amplificatum eſt. l. vlt. C. de teſtam. manum. Amplificationem autem quatuor his verſibus complectemur. 1. Ius poſtulandi annuum eſto. 2. Si plures ſimul ſatiſdatò poſtulent, iis bona ſimul addicuntor. 3. Eius qui plus ſe præſtaturum ſatis dabit, potiſſimum ius eſto. 4. Qui plus quàm alter cui addicta bona ſunt, intra annum offeret, altero libertatem ſuam retinente, bona obtineto.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIO-

B

nes, & ex Senatuſconſulto Claudiano.

TITVLVS XXXVII.

Obſoleta ſimul cum iudiciis ordinariis bonorum emptione, hoc iure creditoribus bonorum poſſeſſio ſolo iudicis officio attribuitur. l. 29. Ex quibus cauſſ. in poſſ.

I. Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per vniuerſitatem ſuccesſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta: & tūc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vſu fuerant. ſed cùm extraordinariis iudiciis poſteritas vſa eſt: ideò cum ipſis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones expirauerunt, & tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona poſſidere: &, prout vtile eis viſum eſt, ea diſponere. quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

ANTE PRAEDICTAM SVCCESSIONEM.] à D. Marco inſtitutam. Erant ſanè longè antea,
C cum ſtante Rep. vel maximè vſurparetur.

QVALIS FVERAT BONORVM EMPTIO.] Significat igitur alias etiam nonnullas fuiſſe. hanc enim exempli tantum loco proponit. Et profectò ita eſt, vt illa quoque ratio fuerit res vniuerſas acquirendi, cum alicuius publico iudicio in litis æſtimationem damnati bona omnia ſectoribus in auctione venderētur, qui, vt ait Aſconius, ſpem lucri ſui ſecuti, bona condemnatorum ſemel auctionabantur, & ſemel pecuniam ærario inferebant, ac poſtea pro compendio ſuo ſingulas quaſque res pecunia populo venditabant. Itaque coniunctam vtranque apud Varronem reperio, qui libro De re ruſt. 2. cap. 10. modos acquirendi legitimi dominij enumerans ita ſcribit: Tùm ve cùm in bonis, ſectionéve cuius publicè venit. nam eo loco vtranque bonorum emptionem ſignificari puto.

QVAE DE BONIS DEBITORIS VENDENDIS.] Enunciatio I. Olim in bonis debitoris vendendis, vnus bonorū emptor conſtituebatur, qui ſemel vniuerſa coemeret. l. Aufidius, 29. D. quib. ex cauſ. in poſſ. vbi Paulus ait, venditis debitoris bonis, emptorē bonorum non eſſe dominum earum ſtatuarum quę publicè debitori poſitæ fuiſſent. Quo ex loco perſpicuum eſt, non plures illius debitoris bonorum emptores fuiſſe, ſed vnum tantùm: quem nominatim bonorum emptorem appellat. Eodémque pertinet quod ait Caius in l. cum bona, 16. cod. tit. cum bona debitoris veneunt, præferri creditorem cognato & extraneo: inter creditores autē eum, cui maior pecunia debebitur. Nam præferri intelligo, ad vniuerſalem bonorum emptionem. atque hoc eodem modo reſcriptum illud interpretor ex l. Imperatores, 60. D. de pact. Si creditores parati ſint partem ex bonis, licet ab extraneo, conſequi, rationem habendam prius neceſſariarum perſonarum: hoc eſt, ſi non vnus aliquis ex creditoribus, ſed extraneus velit vniuerſa bona coemere, velintque creditores cum eo de parte ſua decidere, cognati, affines, clientes, liberti præferendi ſunt alienis. Aut igitur vnus ex creditoribus emebat, aut extraneus: cùm emiſſet, tum omnibus ſatisfaciebat in ſolidum, reliquū ſibi habebat.

bebat. quòd ſi diffidebat, ne paria facere poſſet, tum antequam emeret, cum creditoribus decidebat: A itáque ad emptiooem accedebat. Eóque pertinet l. 4. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. ſcribunt, vnum aliquem è creditoribus cogi non poſſe, debitoris omnia bona ſuſcipere: ſatis ceteris eius creditoribus facturum. Item illud Africani l. 208. D. de verb. ſignif. Booorum appellatio, ſicuti hereditatis, vniuerſitatem quandam ac ius ſucceſſionis, & non ſingulares res demooſtrat.

Qvanoo ivdicia oroinaria.] Sequitur II. Bonorũ emptio quo tempore ordinaria iudicia vigebant, vſurpabatur. l. cum vnus, 12. D. de reb. auct. iud. vbi Paulus ait, eum creditorem qui bonorum debitoris poſſeſſiooem à Prætore poſtulauit, aliquid ex ordine feciſſe. Ordinaria igitur iudicia, Iuſtinianus appellat antiqua: non quòd ſic olim dicerentur, ſed quia Romanorum iudiciorum ritu formuliſque à Græcis & Conſtantinopolitanis Imperatoribus ſublatis, cum antiqua ſignificarent, & in quibus ordo antiquus vſurpabatur, ordinaria ea oominabant. Itaque pro hiſce verbis, Quando ordinaria iudicia in vſu fuerant: planius & explicatius ita dixiſſet, Quãdo veterum iudiciorum ordo ſeruabatur. Veruntamen imitari Tribonianus voluit etiam hac in re fortaſſe veterum conſuetudinem, qui cum aliquid non ordine vſitato iudiciorum fieret, extra ordinem id fieri dicebaot. vt cum extra ordinem quæſtio de cæde Clodij decreta eſt: aut cum à Prætore nõ iudicium dabatur, ſed cauſſa ipſa cognoſcebatur: veluti in fideicommiſſis, & ſi quæ ſunt alia quæ non habent, inquit Vlpianus, iuris ordinarij executiooem. l. pecuniæ, 178. D. de verb. ſignif. Itaque ſublata Pauli, id eſt Alexandri tempore Quæſtionum publicarum forma, ordo, inquit, exercendorum publicorum capitalium in vſu eſſe deſiit: durante tamen pœna legum. l. ordo, 8. D. de pob. iud. Sublata igitur etiam Iuſtiniani tempore Prætoris vrbani iuriſdictione, réque ad Græcorum inſtitutum reoocata, ordo antiquus qui ad Conſtantinum vſque permanſerat, & in Pandectis memoratur, ſublatus eſt. B Eum autem ex Oratione Ciceronis pro Quintio intelligimus hunc fuiſſe, primùm vt nemine idoneo defenſore debitoris exiſtẽte, creditores à Prætore bonorum poſſeſſionem poſtularent. deinde, vt ea bona dies xxx. poſſidereot. tertiò, vt ea proſcriberent, auctioniſque magiſtrum vnum aliquem facerent, qui rerum omnium vendendarum negotium ſuſciperet. Hunc in Pandectis video Curatorem bonorum appellari: vt in l. cuius, 9. D. de curat. furioſ. vbi Neratius ita ſcribit: Cuius bonis diſtraheodis curatores facere ſenatus permiſit, eius bona creditoribus vendere ooo permiſit: quamuis creditores poſt id beneficium bona vendere mallent. ſicut enim integra re poteſtas ipſorum eſt, vtrum velint eligeodi: ita cum alterum elegerint, altero abſtinere debent. Et l. vlt. D. de cur. boo. dand. Si debitor foro ceſſerit, & creditores elegerint vnum per quem bona diſtrahaotur, mox extiterit alius qui ſe creditorem dicat, bona debitoris voà cum curatore vendere poterit.

Huc autem illa pertioent ex Philippica x i. Videte etiam P. Decij auctionẽ, clariſſimi viri, qui maiorum ſuorum exempla perſequens, pro alieno ſe ære deuouit emptori. item: Nam quid ego de Trebellio dicam? quem vltæ videntur furiæ debitorum. vindicis enim tabularum nouarum nouam tabulam vidimus. Intelligit autem tabulam bonorum eius, auctione venditorũ. item: Quid dicam de Apulo Domitio? cuius bona modò proſcripta vidimus: tanta Procuratorũ eſt negligentia. Item illud ex Orat. pro Quintio: Cui magiſtri fiunt, & domini conſtituuntur: qui qua lege & qua conditione pereat, pronuncient, de quo homine Præconis vox prædicat, & pretium conficit, huic acerbiſſimum viuo viuentique funus ducitur: ſi funus id habendum ſit, quò non amici conueniunt, ad exequias cohoneſtandas: ſed bonorum emptores, vt carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas & diſtraheodas.

Extraoroinariis ivoiciis posteritas vsa est.] Ita locutus eſt, pro, veterem iudiciorum ordinem non obſeruauit. Erat enim etiam bis Conſtantinopolitanis iudiciis or- C do quidam & ritus, ſed ooo idem qui Romanis.

Cvm ipsis oroinariis ivoiciis.] Sequitur III. Booorum emptiooes vnà cum iudiciis ordinariis ex vſu ſublatæ ſunt.

Creoitoribvs oatvr officio ivoicis bona possioere.] Sequitur IIII. Hoc tempore ſine bonorum venditione, creditoribus bonorum poſſeſſio iudicis officio datur. l. cum proponas, 9. C. de bon. auct. iud. vbi Impp. aiunt, creditorem latitantis debitoris bonorum poſſeſſiooem impetrare poſſe, & tempore tranſacto, etiam venditionem eorum à competenti iudice poſtulare. quod idem traditur in l. 6. eiuſ. tit. vbi cum debitor communis ſine ſucceſſore deceſſiſſet, non dominij rerum vindicatione, ſed poſſeſſiooe booorum, itémque venditiooe omnibus creditoribus conſulendum traditur. Sed verè vt dicam, non ſatis equidem intelligo quid illud ſit quod hac in re immutatum Iuſtinian. ſcribit. Nam ſiue poſſeſſionem, ſiue bonorum emptionem voi attribuendam ſpectemus, ius hoc in Pandectis celebratum eſſe paulo antè docuimus. Quinetiam etſi quædam in bonorum poſſeſſione Iuſtinianus immutauit, in l. vlt. C. illo tit. quid ita tamen non vni alicui vniuerſa bona ſemel emere eodem modo licebit, quo antiquitus ſolebat?

Iuſtiniani lege S.C.Claud. ſublatum eſt, quo mulier, quæ ſeruo ſe alieno iunxerat, in domini poteſtatem cum fortunis omnibus redigebatur. l. 1. C. de S.C. Claud.

II. Erat & ex ſenatuſconſulto Claudiano miſerabilis per vniuerſitatem adquiſitio: cum libera mulier ſeruili amore bacchata, ipſam libertatem per

ſenatuſ

A ſenatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſsimus.

LIBERA MVLIER SERVILI AMORE BACCHATA.] Enunciatio I. Claudiano S.C. mulier quæ ſeruo ſe alieno iunxerat, domino ſerui cum bonis ſuis omnibus addicebatur. l.1. C. de S.C.Claud.toll. vbi Iuſtin.ait, denunciationibus ſententiáque iudicum opus fuiſſe. Vlpianus autem cap. Inſt.x 1. Maxima capitis deminutio, inquit, dicitur, per quam ciuitas & libertas amittitur veluti, cùm mulier alieno ſeruo ſe iunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit ex S.C.Claudiano. De hoc porro S.C. pluribus in appendice Commentarij verborum iuris explicauimus. Nunc illud adiiciemus, fuiſſe hoc adiudicationis genus illius ſimile, de qua Cicero in Diuinatione commemorat: cum Agonidem mulierem Siculam, quæ ſe & ſua Erycinæ Veneris eſſe dixiſſet, à Cæcilio ſimiliter damnatam fuiſſe narrat. Iſte, inquit, in poſſeſſionem bonorum mulieris mittit, ipſam Veneri in ſeruitutem adiudicat: deinde bona vendit, pecuniam redigit. Ita dum pauca mancipia Veneris nomine Agonis ac religione retinere vult, fortunas omnes libertatémque ſuam iſtius iniuria perdidit.

A' NOSTRA CIVITATE DELERI.] Sequitur II. S.C. Claudianum à Iuſtiniano ſublatum, atque in Pandectas referri prohibitum eſt. d.l. vnic. C. de S.C.Claud. vbi, ſi quid tale vel ſeruus vel adſcriptitius fecerit, domino poteſtatem permittit in eum ſeruum animaduertendi, vt eum à mulieris conſuetudine retrahat: & ni hac poteſtate vtatur, non impunè diſceſſurum denunciat.

B

⁂

FINIS LIBRI SECVNDI.

INSIT

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER TERTIVS,

DE OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS I.

Obligationis definitio, eiúſque ſumma & prima diuiſio: vt aliæ ſint ciuiles, aliæ honorariæ.

B

NVnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio, eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura. Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in duo genera diducitur. namque aut Ciuiles ſunt, aut Prætoriæ. Ciuiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certè iure Ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam Honorariæ vocantur.

NVNC TRANSEAMVS AD OBLIGATIONEM.] Harum, vt antè dixi, Inſtitutionum tripartita tractatio eſt. nam primo loco de perſonis litigatorum: ſecundò, de litium controuerſiarúmque materia: tertio de litigandi diſceptandique formulis, diſſeritur. Litium autem materia duplex eſt: aut enim propter res inſtituuntur: aut propter obligationes. ſed quoniam immenſa ſecundi libri magnitudo futura erat, ſi quæ ad vtraſq; pertinent, vnum in volumen collata fuiſſent: propterea commodius viſum eſt, in tertium librum hanc de obligationibus diſputationem reiicere. Nunc igitur ad obligationes tranſeamus. Videtur autem obligationis verbum ex antiqua Nexus formula deductum. Nexus autem eſt, quodcunque per æs & libram geritur: auctoribus Manilio & Mutio apud Varr. lib. De ling. Lat. 4. Aelio Gallo apud Feſtum, & Cicerone lib. de Oratore III.

C

OBLIGATIO, EST IVRIS VINCVLVM.] Enunciatio I. Obligatio ex iure vim ſuam ſumit. l. ſub hac, 8. D. de oblig. & act. vbi Pomponius ait, ſub hac conditione SI VOLAM, nullam fieri obligationem. pro non dicto enim eſſe, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis. Ergo ex iure, non ex hominum ipſorum facto & voluntate concipitur obligatio: quippe quæ libertatem ciuis Ro. imminuit. videtur enim is qui obligatus eſt, in eius cui obligatus eſt, poteſtate quadam eſſe. l. qui teſtamento, 20. §. 1. D. de teſtam. Vbi Vlpian. ait, eum qui ab hoſtibus redemptus eſt, in redemptoris eſſe poteſtate. quamuis, inquit, placeat hunc ſeruum non eſſe: ſed vinculo quodam retineri, donec pretium ſoluat. Cùm igitur ſola lex libertatem poſſit imminuere, ſequitur, ſolam legem obligationi vim attribuere poſſe. Itaque ante Auguſti legem heredes, quorum quid erat fideicommiſſum, nullo iuris vinculo tenebantur, inquit Iuſtin. §. 1. De fideic. hered. non magis quàm qui contractum imaginarium vſurpabant: vti ſcribit Modeſtinus in l. contractus, 54. D. de oblig. & act. Hinc Papinianus in l. obligationes, 27. D. eod. Obligationes, inquit, quæ non propriis viribus conſiſtunt, neque officio iudicis, neque Prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur.

QVO NECESSITATE REI SOLVENDAE.] Sequitur II. Obligationes rei alicuius ſoluendæ neceſſitatem imponunt. l. 3. D. de oblig. vbi Paulus ait, obligationum ſubſtantiam non in eo conſiſtere, vt aliquod corpus noſtrum faciat: ſed vt alium nobis obſtringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum. Rem autem ſolui hoc loco generaliter dixit, cùm omnem omnino liberationis adipiſcendæ modum intelligat. nam vt ait Paulus in l. 54. D. de ſolut. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magíſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem.

A SECVNDVM NOSTRAE CIVITATIS IVRA.] Sequitur III. Neceſſitas rei ſoluendæ ex iuris ciuilis inſtituto intelligenda eſt. l.ſerui,14. D.eod.multa enim deberi videntur, atque adeò verè debentur,quorum tamen iure ciuili nulla exactio eſt.veluti,ſi ſeruo vel pupillo,ſine tutoris anctoritate aliquid creditum eſt. Itaque Vlpianus in d.l.ſerui, ſcribit ſeruos ex contractu ciuiliter non obligari,ſed naturaliter & obligare & obligari.

SVMMA DIVISIO IN DVO GENERA.] Sequitur IIII. Obligationum prima & ſumma diuiſio ex duplici iuris ratione bipartita eſt. l.1.& 3. D.de pecun.conſtit. Duo namque iura ſunt, quæ vim ac robur obligationibus dederunt: Ciuile & Prætorium.Ciuili autem iure leges,plebiſcita,Senatuſconſulta,Principum placita,Iuriſconſultorum reſponſa intelligimus.

AVT LEGIBVS CONSTITVTAE, AVT CERTÈ IVRE CIVILI.] Sequitur V. Ciuiles obligationes dicuntur, quas vel leges inſtituerunt, vel ius ciuile comprobauit. Legum autem appellatione etiam plebiſcita, Senatuſconſulta, & Principum placita complectimur: veluti,cùm lex duodecim Tabularum heredem legatariis obligat: plebiſcitum Aquilianum,damnum iniuria inferentem,ei cui intulit:Senatuſconſultum Pegaſianum,eum qui quartam accepit, creditoribus hereditariis:D.Marci reſcriptum,eum cui addicta bona ſunt,iiſdem creditoribus. Iuris verò ciuilis comprobationem intelligo,populi Rom.conſenſum,obligationum formas à Iuriſconſultis proditas vſu & conſuetudine comprobantis. Cuius rei paulo antè illuſtre vidimus exemplum in acquiſitione omnium arrogati fortunarum:quam Iuſtinianus eo iure quod conſenſu receptum eſt,introductam ſcribit:itémque in ſtipulationibus,quæ non vlla lege,aut Senatuſconſulto, aut principum reſcripto, inſtituta eſt, ſed à Iuriſconſultis in vſum conſuetudinémque inducta, conſenſu populi comprobata & confirmata eſt. Similiter autem Iuſtinianus infrà ſcribit, actionum alias ex legitimis & ciuilibus
B cauſſis naſci,alias ex edicto Prætoris.

PRAETOR EX SVA IVRISDICTIONE CONSTITVIT.] Sequitur VI. Prætoriæ obligationes ſunt, quas Prætor edicto ſuo inſtituit. l. obligamur, 52. D. de oblig. vbi Modeſtinus ait, iure honorario nos obligari, ex his quæ edicto perpetuo vel magiſtratu fieri præcipiuntur, vel vetantur. Iuriſdictionem enim ſuo more pro vniuerſo Prætoris munere officióque poſuit, cuius pars edictum eſt: cùm propriè Iuriſdictio ſit, edicti executio & adminiſtratio. veluti cùm Prætor bonorum poſſeſſorem creditoribus omnibus hereditariis obligat: cùm eum qui pecuniam conſtituit, ei cui conſtituit aſtringit, aut ei qui ſibi deberi iurauit eum de quo iuratum eſt. Alioqui ex iuriſdictione Prætoris obligationem non naſci, ſuperius docuimus ex l. obligationes, 27.D. de oblig.vbi Papin. ait, obligationes quæ non propriis viribus conſiſtunt, Prætoris imperio non confirmari.

Secunda obligationum diuiſio quadripartita, & primæ partis ſubdiuiſio.l.1. De obligat.& act.

II. Sequens diuiſio in quatuor ſpecies diducitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, vt de iis quę ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu. de quibus ſingulis diſpiciamus.

C

AVT ENIM EX CONTRACTV.] Enunciatio I. Secunda obligationum diuiſio ex quadruplici facti ratione quadripartita eſt. l.1.D.de oblig. & act. quatuor enim modis in obligationum laqueos incidimus: contrahendo, quaſi contrahendo,delinquendo, & quaſi delinquendo. Itaque quod in d.l.1. Caius ſcribit, Obligationes aut ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis cauſſarum figuris: ſic intelligo, ex iure quodam à puro contractu puróque maleficio ſecreto,per ſeque ac propriè conſtante,ex variis cauſſis quæ neque contractus neque maleficia ſunt,ſed illorum affines. Differt igitur hæc diuiſio ab illa ſuperiore,quòd illa vnde vis obligationum nata ſit, demonſtrat: nimirum vel ex lege,vel ex edicto: hæc verò, quid agendo in obligationis laqueum incidamus oſtendit. ita ſuperior illa obligationum cauſſam efficientem, hæc earundem materiam indicat.

AEQVÈ QVATVOR SVNT SPECIES.] Sequitur II. Obligationum quæ ex contractu naſcuntur, diuiſio ex quadruplici formarum ratione quadripartita eſt.l. 1. D. de obligat. & act. vbi tamen Caius, ſiue potius Tribonianus, nomina ſiue literas iccirco prætermittit, quòd illæ in vſu eſſe deſierant: vt ſuo loco docebimus. Formæ tamen ſiue modi res contrahendi quatuor ſunt: quarum duæ iuris gentium ſunt,nimirum re & conſenſu: duæ iuris ciuilis, verbis & nominibus.ſunt enim hi Iuriſconſultorum ingeniis & conſilio inſtituti, atque in populi conſuetudinem vſúmque introducti.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO. A

TITVLVS II.

Mutuum eſt, contractus quo rerum quæ pondere, numero, menſura conſtant, vſus ita conceditur: vt poſtea non eadem, ſed alia generis eiuſdem reddantur. l. 2. Si cert. pet. l. 1. D. de obligat.

I. Re cõtrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autẽ datio in iis " rebus cõſiſtit, quę põdere, numero, menſuráve cõſtant: veluti vino, oleo, fru " mento, pecunia numerata, ære, argẽto, auro: quas res aut numerãdo, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, vt accipientiũ fiant: & quandoque " nobis non eædem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis reddantur. Vn- " de etiam mutuum appellatum eſt, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum " fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio.

VELVTI MVTVI DATIONE.] Enunciatio I. Obligatio ex mutuo, niſi re tradita acceptáq;, non contrahitur. l. 1. D. de obligat. & act. Sic enim Caij verba interpretor, cùm inquit, Re contrahi obligationem mutui datione. Quod ex aliorum contractuum comparatione planius intelligetur. B nam emptio, conductio, mandatum, ſocietas, eiuſmodi ſunt, vt ſola nudáque conuentione inter ſe ciues obligentur: quamuis res nulla interceſſerit. At mutui obligatio ex rei traditione acceptionéque naſcitur. non enim ſi quis mihi ſic dicat, Tibi ego ex decem aureorum mutuatione ſum obligatus, & ego conſentiam, iccirco vlla te aſtrictus eſt. Dari enim accipique decem opus eſt. Cauſſæ conſtitutio: Decem alicui credidi: conuenitque inter nos, vt vndecim debeat. Intentio mea: Vndecim te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non plures quàm decem abs te accepi. F. At conuenit inter nos vt vndecim deberes. Controuerſia ex contrariè ſcriptis nat' eſt: quorum alterum obligationem ex mutuo non niſi quatenus accepta res eſt, naſci permittit: alterum ait contractus formam ex conuentione accipere. Diſceptatio igitur eſt: An cùm obligatio ex mutuo non niſi quatenus datum eſt naſcatur, tamen propter conuentionem in maiorem ſummam concipi poſſit. Vlpianus ex Proculi ſententia reſpondet, Nequaquam. l. rogaſti, 11. §. 1. D. de reb. cred. & Paulus l. ſi tibi, 17. D. de pact. vbi ait: Si tibi decem dem, & paciſcar vt mihi viginti debeantur, non naſcitur obligatio vltra decem: Re enim non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit. Item l. cum vltrà, 9. C. de non num. pec. vbi Imp. ait, neminem vltra id quod accepit, re obligari poſſe. Item l. qui pecuniam, 30. D. de reb. cred. vbi Paulus ait: Qui pecuniam creditam accepturus ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet ne accipiendo ſe ei obſtringat.

IN IIS REBVS CONSISTIT.] Sequitur II. Mutuum earum duntaxat rerum conſiſtit, quæ pondere, numero, menſura conſtant. d. l. 1. & l. 2. D. ſi cert. petat. vbi Paulus hanc ſubiicit rationem: Quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis quàm per ſpeciem. Senſus eſt: Mutuum earum tantùm rerum eſt, quarum functio ſiue ſolutio non fit in ſpecie, hoc eſt in indiuiduo, ſed in genere. Solæ autem res quæ pondere, &c. conſtant, in ſuo genere functionem recipiunt. Ergo earum tantùm rerum mutuum eſt. Aſſumptio probatur ex eo, quia rerum illarum vſus ſine conſumptione & interitu ſpeciei nullus eſt. Ex C quo efficitur, vſum earum concedi non poſſe, niſi abuſus etiam concedatur.

VT ACCIPIENTIVM FIANT, ET QVANDOQVE.] Sequitur III. Quæ mutuo dantur, eò dantur vt accipientis fiant. d. l. 1. & d. l. 2. Cuius rei ratio reddita eſt: quia niſi hac lege darentur, vſus illarum planè eſſet nullus. Itaque Vlpian. in l. qui ſic, 55. D. de ſolut. nummos qui ſic dantur vt recipiantur, non alienari reſpondit.

NON EASDEM RES, SED ALIAS.] Sequitur IIII. Mutuum fit, non iiſdem, ſed aliis eiuſdem generis rebus reddendis. dd. ll. 1. & 2. Mutuum enim fieri dicitur, cùm par pro pari redditur. At ſi res eadem redderetur, primùm vſus eius fuiſſet nullus. deinde non mutuum fieri, hoc eſt non dari, ſed reſtitui res diceretur. tum autem mutuum fit, cùm par factum eſt: vt ſi quis danti det viciſſim, mutuum faciat ſi quis ei qui dedit reſtituat, nequaquam. aliud enim dare eſt, aliud reſtituere.

VT EX MEO TVVM FIAT.] Sequitur V. Mutuum dictum eſt, quod ex meo tuum fiat. l. 2. §. 3. D. ſi cert. pet. Vbi Paulus ait, appellatã eſſe mutui dationem ab eo, quòd de meo tuum fit. Quid igitur, ſi de tuo meum fiat? Verùm ita ludere Iuriſconſultis placuit in quorundam verborum notatione, vt in Teſtamentum, Sacellum, & aliis non paucis. Varro autem lib. De ling. Lat. 4. Si datur, inquit, quod reddatur, mutuum: quod Siculi μοῖτον. Ita ſcribit Siphron, μοῖτον ἀντίμοιρον. Verè autem ſic ſe res habet, vt mutuum in eius perſona propriè ſit, qui reddit. Plautus in Curculione:

Eam volt meretricem facere, ea me deperit.
Ego autem cum illa volo facere mutuum.
PA. *Quid ita?* PH. *Quia proprium facio: amo pariter ſimul.*

Cicero

A Cicero Q. Metello: Quod autem ita ſcribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu exiſtimes eſſe in amicitia mutuum, neſcio. equidem hoc arbitror, cùm par voluntas accipitur & redditur.

ACTIO QVAE VOCATVR CONDICTIO.] Sequitur VI. Actio quæ ex mutuo naſcitur, Condictio appellatur. Eius autem formulam inferius exponit: SI PATERET Horatium Valerio centum aureos mutuò dediſſe, neque ea Valerius reddat, tum Valerius damnetur.

Qui indebitum ab imprudente accepit, condictione obligatur: pupillus tamen neque hoc modo, neque ex mutuo ſine tutore auctore obligatur. l.5.§.5. De oblig. & act.

II. Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per errorem ſoluit, re obligatur: datúrque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei condici poteſt, SI PARET EVM DARE OPORTERE, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis quàm mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cum is qui ſoluendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quàm contrahere.

B AB EO QVI PER ERROREM SOLVIT.] Enunciatio I. Qui indebitum per errorem ſoluentis accepit, re obligatur. l.5.§. is quoque. D. de obligat. vbi Caius ſcribit, hunc ita obligari, quaſi ex mutui datione. Duo igitur ad hanc obligationem concipiendam neceſſaria ſunt: primùm, vt res per errorem & ab imprudente data ſit. l.1. D. de cond. ind. vbi Vlpian. ait, eum qui indebitum ignorans ſoluit, poſſe repetere: eum verò qui ſciens ſe non debere ſoluit, repetitionem non habere. adeò vt Pomponius ſcribat, quod quis ſciens indebitum dedit hac mente vt poſtea repeteret, repetere non poſſe. l. quod quis, 50. D. eod. Alterum eſt, vt res accepta ſit: quo verbo rem non ſuam, ſed alienam accipiendam eſſe ſignificamus. nam, vt Iulianus ait: Si in area tua ædificaſſem, & tu ædes poſſideres, condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. nam is qui non debitam pecuniam ſoluerit, hoc ipſo aliquid negotij gerit.

PROPTER REPETITIONEM CONDICTICIA ACTIO.] Sequitur II. Propter indebiti ſoluti repetitionem actio condicticia naſcitur. d. l. 5. vbi Caius ait, hunc eadem actione teneri, qua debitores creditoribus. Obſeruandum eſt autem quod Papinianus ſcribit in l. hæc condictio, 66. ſub eod. tit. condictionem hanc ex bono & æquo introductam eſſe: vt quod alterius apud alterum ſine cauſſa deprehenditur, reuocetur. Quod eius dictum ex cauſſæ conſtitutione intelligetur. Qui per errorem indebitum ſoluerat, condictionem à Prætore poſtulabat. Intentio: Debetur mihi condictio. D. Non debetur. Q. An debeatur. R. Quia formula condictionis ob eas tantùm obligationes inſtituta eſt, quæ data opera quæſitæ & expetitæ ſunt. In hoc autem negotio non obligatio, ſed diſſolutio quærebatur. F. Attamen æquitas poſtulat, vt hoc quoque caſu permittatur. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur: An æquum & bonum ſit, eam ad

C hoc negotium admitti.

SI APPARET EVM DARE OPORTERE.] Sequitur III. Formula condictionis hæc eſt: Si apparet eum dare oportere. Prætor igitur recuperatores in hæc verba dabat, SI PATERET Quintium Sextio centum quæ non debebat imprudentem dediſſe, neque Sextius ea reſtituat, tum Sextius damnetur.

VNDE PVPILLVS, SI EI.] Sequitur IIII. Pupillus indebitum ſine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. Eiúſque rei ratio hæc eſt: quia ſi obligaretur, obligaretur ad dandum, hoc eſt abalienandum. At cùm abalienare ſine tutoris auctoritate non poſſit, quippe qui rerum ſuarum ius non habeat, ſequitur, ne ad abalienandum quidem obligari ſine eodem auctore poſſe. Atque hoc ipſum eſt, quod verbum illud ſignificat VNDE PVPILLVS. nam cùm dixiſſet actionis formulam de dando concipi, ſequebatur, neceſſariò ea vti aduerſus pupillum non licere. Itaque Caius in l. obligari, 9. D. de auct. tut. ait, pupillum credendo alicui ſine tutoris auctoritate obligare ſibi eum non poſſe. quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.

NON MAGIS QVÀM MVTVI DATIONE.] Sequitur V. Pupillus mutuum ſine tutoris auctoritate accipiens, non obligatur. l. pupillus, 59. D. de oblig. & act. vbi Licinius ait, Pupillum mutuam pecuniam accipiendo ne iure quidem naturali obligari.

NON VIDETVR EX CONTRACTV CONSISTERE.] Sequitur VI. Obligatio indebitum accipientis, non tam ex contractu, quàm ex diſtrahere volentis facto proficiſcitur. d. l. ſi quis. §. is quoque. vbi Caius iccirco hanc obligationem multo commodius, meliuſque quàm hoc loco Iuſtinianus collocat, nimirum in earum ordine quæ quaſi ex contractu naſcuntur. Nam ceteræ obligationes ex iis negotiis naſcuntur, quæ obligandi alterius animo ſuſcipiuntur. Cùm enim mutua do centum Ebutio, propterea negotium iſtud ſuſcipio, vt Ebutius mihi obligetur: at cùm

eidem centum iccirco adnumero, quòd illi à me ea deberi exiſtimem: non obligandi illum animo, A ſed me met liberandi cauſſa, negotium illud ſuſcipio. Geſtum tamen hoc caſu negotium Iulianus affirmat in l.ſi in area, 33. D. de cond. ind. Nam is, ait, qui non debitam pecuniam ſoluerit, hoc ipſo aliquid negotij gerit.

Commodatum, eſt contractus quo gratis alicuius rei vſus ita conceditur, vt accipiens ſummam in ea ipſa reddenda diligentiam præſtare debeat. l. 1. De obligat.

III. Item is, cui res aliqua vtenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is, ab eo qui mutuum accepit, longè diſtat. nanque non ita ei res datur, vt eius fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiúmve incurſu: nihilominus obligatus remanet. At is qui vtendum accepit, ſanè quidem *exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare iubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire. ſed propter maiorem vim, maioréſve caſus non tenetur: ſi modò non ipſius culpa is caſus interuenit, alioqui ſi id quod tibi domi commodatum eſt, pere- B grè tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonúmve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi vtenda data eſt. alioqui mercede interueniente, locatus tibi vſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

*exactiſſimam

VTENDA DATVR, ID EST COMMODATVR.] Enunciatio I. Vtendum dare & commodare idem ſunt. l. 1. D. commod. vbi Vlp. ait placere Labeoni, inter commodatum & vtendum datum tantum intereſſe, quantum inter genus & ſpeciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam ſoli: vtendam dari etiam ſoli. ſed apparere commodatam rem etiam eam dici, quæ ſoli eſt: adeò vt habitatio commodari poſſit. Vtcunque ſit, prima inter mutuum & commodatum differentia notanda eſt, quòd mutuum earum rerum eſt, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant: commodatum verò, aliarum rerum omnium præter illas.

RE OBLIGATVR, ET TENETVR COMMODATI.] Sequitur II. Ex commodato niſi tradita acceptáque re, non naſcitur obligatio. l. 1. D. de obligat. & act. Cauſſæ conſtitutio: Cùm equum meum commodato Titius à me petiiſſet, conceſſi: nec tamen ei tradidi. Is equus neglectus à C me, morbum aliquem contraxit: ago cum Titio commodati. Intentio mea: Equum meum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia nec mihi traditus, nec à me acceptus eſt. F. At conuenit inter nos, vt eo tibi vti liceret. Diſceptatio è contrariè ſcriptis oritur, An cui ex conuentione vti equo licuit, ſi eo vſus non ſit, commodati actione teneatur. Reſpondetur, non teneri.

ET TENETVR COMMODATI.] In hæc verba, SI PATERET Octauium equum Septimio commodaſſe, neque Septimius eum reſtituat, tum quantum ex ea re Septimium Octauio dare facere oportet ex fide bona, tanti Septimius damnetur.

NON ITA RES DATVR, VT EIVS FIAT.] Sequitur III. Res non eò commodatur, vt accipientis fiat: ſed vt eadem ipſa reddatur. l. rei commodatæ, 8. & 9. D. eod. vbi Pomp. & Vlp. ſcribunt, Rei commodatæ proprietatem retineri: neminem enim commodando eius rem facere, cui commodat. Atque hæc quidem ſecunda inter mutuum & commodatum differentia eſt: quòd in illo res fit accipientis, in hoc verò nequaquam. Ratio eſt, quia nemo iis rebus in quibus mutuum conſiſtit, vti, niſi qui eas conſumat, poteſt. Harum verò vſus ſeparari à ſubſtantia poteſt. nam vt ait Vlp. non poteſt commodari id quod vſu conſumitur, niſi fortè ad pompam, vel oſtentationem quis accipiat. l. 3. in fin. D. eod.

QVI MVTVVM ACCEPIT, SI FORTVITO CASV.] Sequitur IIII. Qui mutuum accepit, fortuito rei interitu non liberatur. l. incendium, 11. C ſi cert. pet. vbi Imp. ait, debitorem propter incendium ære alieno non liberari. Cauſſæ conſtitutio: Mæuius mihi mille aureos mutuò dederat. cum eos in arca mea condidiſſem, fortuito incendio, quod ædibus meis contigit, perierunt. Intentio ipſius: Mille aureos te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia numi quos mihi dederas caſu fortuito perierunt. F. At ego non illos eoſdem repeto, ſed alios eiuſdem

A dem generis. Diſceptatio ex cootrariè ſcriptis naſcitur:quorum alterum,ſpeciei interitu debitorem
liberari tradit:alterum pecuniam non in ſpecie, ſed in genere functionem recipere. An cum mutuò
dati numi perierint,tamen quia noo iidem,ſed alij debentur,debitor nihilominus teneatur.Reſpon
detur,teneri.Vnde tertia inter mutuum & commodatum differentia intelligitur:qoòd qui mutuum
accepit,fortuito rei interitu non liberatur:commodatarius liberatur.

Exactam oiligentiam cvstodienoae rei.] Sequitur V. Commodatarius
oon caſum,ſed culpam etiam leuiſſimam præſtat.l.1.C.commod.l.5.§.quod verò.& l.in rebus,18.D.
eod.vbi Caius ſcribit, in rebus commodatis talem diligentiam præſtandam eſſe,qualem quiſq; dili-
gentiſſimus paterſa.ſuis rebus adhibet.ita vt tantum eos caſus oon præſtet,quibus reſiſti non poſſit:
veloti mortis ſeruorum , quæ ſine dolo & culpa eios accidunt, latronum hoſtiúmve incurſus, pira-
tarum inſidias, naufragium, incendium. Itaque Vlpianus ait, eum qui rem commodatam accepit,
ſi in eam rem vſus eſt in quam accepit, nihil præſtare , ſi eam in nulla parte culpa ſua deteriorem fe-
cit.nam ſi culpa ſecit deteriorem,teneri.l.eum qui,10.eod.eiúſque rei exemplum in l.vlt.Pomponius
protulit. Si commodauero tibi equum, ioquit, quo vtereris vſque ad certum locum, ſi nulla culpa
tua interueniente in ipſo itinere deterior equus factus ſit,non teneris commodati.nam ego in culpa
ero,qui in tam longum iter commodaui,qui eum laborem ſuſtinere non potuit.

Exactam diligentiam.] Argentinenſis codex apertè exactissimam ſcriptum
habet. quam veriſſimam ſcripturam eſſe, patet tum ex l.1.D.de obligat.& actionib.tum ex eo quòd
in fine huius §.mediocris diligentia exacta appellatur : cum in commodatario & leuiſſima culpa re-
prehendatur,& quàm accuratiſſima diligentia deſideretur: vt apparet ex l.contractus, D.de reg.iur.
Sed operæpretium eſſe arbitror,hac tota de re breuiter hoc loco diſſerere.magnum enim errorem
B video in ſcholis verſari quorundam hominum , idem eſſe culpam & negligentiam exiſtimantium:
cum attentius rem omnem perpendenti facile intellectu ſit,quemadmodum diligentia & negligen-
tia contraria ſunt, & ex eo genere contrariorum quæ priuantia nomioantur : eodem modo, vt laus
diligentiæ eſt conſequeos , ſic etiam culpam oegligentiæ conſequentem eſſe. Quod cum ita ſit, ſe-
quitur etiam illud,quamuis diligentia triplex ſit,minima,mediocris,& ſumma:vti paulo pòſt doce-
bimus:tamen omnem negligentiam quauis diligentia excludi:quemadmodum omnem cæcitatem
qoouis aſpectu. & vt non dicimus cæcitatem aliam eſſe paruam , aliam maiorem , aliam ſummam:
qooniam in priuatione neq; ſummiſſio,neq; elatio eſt:ſic in iure ciuili non aliam oegligentiam mini-
mam facimus,aliam mediocrem, aliam ſummam: ſed vbicunq; vlla quáuis minima diligẽtia eſt, in-
de abeſſe negligentiam affirmamus.qua de cauſſa Vlp.in l.1.D. Si menſor falſ.mod.dix.menſoré qui
minimam aliquam negligẽtiam adhibuit,extra omnem culpam ponit. Verùm hæc paulo dilucidius
explicanda ſunt.Minima igitur diligentia in iure dicitur ea,quam quis ſuis in reb.adhibet.l.ſi cõſtan-
ter,24.§.ſi maritus,D.ſol.mat.& l.heredes 25.§.non tantùm,D.famil.ercisc.l.quod Nerua,32.D.de-
poſ.vbi Celſ.ait:Si quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat,diligens eſt,niſi ta-
men ad ſuum modũ curam in depoſito præſtat,fraude non caret.nec enim ſalua fide minorem in iis
quàm in ſuis rebus diligentiã præſtabit. Ex quibus duo patêre arbitror,primùm,eum qui minimam
diligentiam debet, tantam debere, quantam in ſuis rebus adhibet. deinde illud,minimæ diligentiæ
aduerſari eregiooè ſummam negligentiam. propterea quòd, vt qui ſummè fuit negligens,ne mini-
mam quidé diligentiam adhibuit:ſic qui ne minimè quidem fuit diligens,ſumma vſus ſit negligen-
tia neceſſe eſt. Ex quo illud conſequitur, quoniã minimæ diligentiæ ſumma negligeotia opponitur,
non autem minima,vel mediocris:nullius à nobis in iure ciuili neglıgẽtiæ fieri mentionem,præter-
quàm illius vnius,quam vel ſummam, vel magnam, vel maximam appellamus. Quod hinc etiam li-
cebit intelligi , quia qui vel minimã diligentiam adhibuit , eum nullam omnino negligentiam adhi-
C buiſſe conſtat:nõ magis quàm qui vel minimùm videt,nullo modo cæcus appellatur. Sequitur nũc
vt illud explicemus : Quamuis vnica & ſiogularis negligentiæ ſpecies à nobis ponatur : tamen cul-
pæ, quæ ipſius eſt (vt antea docuimus) conſequens , tres à nobis ſpecies conſtitui : Latam , (quæ &
Latior & Grauior & Latiſſima nonnunquam appellatur) leuem , & leuiſſimam. Lata dicitur , quæ
minimæ diligentiæ eſt (vt Latini Dialectici loquuntur) repugnans:vt Græci,μαχόμενον : quippe quæ
ſummæ diligentiæ, cui minima diligentia opponitur, ſit conſequens. Itaque qui minimam diligen-
tiam debebat,eam ſi oon adhibuit,in culpa lata eſſe dicitur: quæ doli finitima eſt.quod & Celſus in
d.l.quod Nerua,demonſtrat: vbi ait,eum qui minimam diligentiam non adhibet, fraude noo care-
re. Atque hoc nimirum illud eſt,quod ait Paulus in l.226. De verb.ſignif. Magna negligentia, culpa
eſt.magna culpa, dolus eſt. Quod ſic accipio , ſicuti antea dicebamus , vt minima negligentia pro
nulla numeretur:ſed magna negligentia duntaxat:quæ ſiue ſumma,ſiue mediocris,ſiue minima di-
ligentia prætermiſſa ſit,culpa eſt:magna autem culpa,doli ſpeciem habeat:vt l.1.D.ſi menſ.falſ.& l.ſi
fideiuſſor, 29. D. mandati : vbi Vlp.ait, diſſolutam negligentiam propè dolum eſſe. itémque l.1.§.is
quoque,3.De obligat.& act.& l.quæſitum,8.§.3.D.de precar.vbi idem ſcribit,eum qui precariò ro-
gauit,nullius culpæ nomine teneri, niſi eius quæ dolo proxima eſt:quod nemo non videt ad latiſſi-
mam culpam & minimam diligentiam pertinere. & item in l.223.De verb.ſig.lata culpa eſt, non in-
telligere id quod omnes intelligunt:veluti,meum frumentũ aut vinum apud te depoſitum,corrum-
pi, niſi illud interdum moueatur,hoc repleatur. Si tamen ne hanc quidem diligentiam in tuo adhi-
beres,extra culpam eſſes.quoniã,vt Iuſtinianus ait,qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit,

non ei,ſed ſuæ facilitati id imputare debet.§.pen.infrà eod.Item ſi cum tibi mandaſſem, vt mihi certum hominem emeres, & tu gratia ductus, paſſus ſis alium emere. Vlp.in l.ſi procurator,8.in fi.D. mand.ſcribit hanc latam eſſe culpam: aut cum fideiuſſor pro debitore ſoluiſſet,neq; eum eum poſſet certiorem redderet.l.ſi fideiuſſor, 29.D.eod. Hactenus de lata culpa diſſeruimus,nunc ad leuem veniendum eſt. Culpa leuis dicitur,cum is qui mediocrem diligentiam debebat,non eam præſtitit, ſed minimam duntaxat.l.mulier,22.§.3.D.ad Trebell.vbi Vlpianus apertiſſimè leuem culpam ſcribit eſſe conſuetam cuiuſque ſuis in rebus negligentiam. Itaque intelligendus eſt idem in l.cum res, 47. §.3.D.de legat.primo. Item Caius in l.quod ſæpe,35.§.4. D. de cont.empt. vbi ait talem cuſtodiam à venditore deſiderari,qualem bonus paterfam.ſuis rebus adhibet.& l.ea igitur,14.& l.eleganter,24. §.vlt.D. de pignerat.act. Nam creditor in pignore mediocrem diligentiam debet: non autem exactiſſimam, ait Iuſtinianus §. vlt.infrà hoc tit.hoc eſt, non qualem diligentiſſimus aliquis, & vnus è multis,ſed qualem magna pars patrumfa.adhibere conſueuit.Itaq; ſic ſeruos aut mulos onerare,vt debilitentur,(dum tamen dolus abſit) Vlpianus illo in loco leuem culpam appellat. Similiter Paulus in l.ſi putator,31. D. ad legem Aquil.eum qui cùm in priuato putaret arborem,& ramum deiiceret, hominem occiderit,culpæ teneri: culpam autem eſſe,quod cùm à diligenti prouideri potuiſſet,non eſſet prouiſum. Quare leuiſſima culpa eſt,cùm is qui ſummam diligentiam debebat, non eam præſtitit,ſed mediocrem tantùm. Summa autem diligentia eſt,quam diligentiſſimus quiſque & maximè frugalis atq; induſtrius paterfa.rebus ſuis adhibet.de qua ſcribitur in l.ſocius,72. D. pro ſocio.l. in lege,44.ad leg.Aquil.& l.in rebus,18.D.commod.ſed præcipuè in l.ſi merces,25.§.qui columnam. D.locat. vbi ait tum abeſſe culpam, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet.item l.1.§.is quoque.D.de oblig.& act. vbi Caius ſcribit, commodatarium exactiſſimam diligentiam commodatæ rei debere:nec ſufficere,ſi talem diligentiam adhibeat, quam ſuis rebus adhibet,ſi alius diligentior cuſtodire potuerit.cui conſentit Paulus in l.3.D.de peric.& comm.rei vend. A B

Non ipsius cvlpa casvs intervenit.] Sequitur VI. Commodatarius caſum qui ſua culpa contigit,præſtat.l.in rebus,18.D.eod.vnde hic locus exſcriptus eſt.Cauſſæ conſtitutio: Septimius quòd ſe amicos ad cœnam inuitaturum diceret,commodatò meum à me argentum accepit. At is poſtridie illud ſecum peregrè deportauit: in itinere latrones ei argentum eripuerunt.Intentio mea:Argentum te mihi reddere oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia in commodato caſus fortuitus non præſtatur. F. At is caſus tua culpa contigit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An caſus qui commodatarij culpa contigit, præſtari debeat.nam in hac controuerſia ſimul & caſus & culpa interuenerant.Reſpondetur,debere.

Si nvlla mercede accepta.] Sequitur VII. Commodatum contrahi niſi gratuitò non poteſt.l.in commodato,17.§.3.D.eod.vbi Paulus officium & beneficium hoc appellat.

Locatvs tibi vsvs rei.] Sequitur VIII. Commodatum cùm primùm merces adhibetur, locatio efficitur.l.ſi vt certo,5.§.nunc videndum.D.eod.vbi Vlpianus ait: Si rem tibi dedi, vt creditori tuo dares pignori, ſi quidem gratuitò conceſſi, fore commodati actionem: ſin merces interuenit,locati.

Depoſitum,eſt contractus quo res aliqua ea lege apud alterum deponitur,vt is dolum tantùm & latam in ea ipſa reddenda culpam præſtare debeat.l.1.D.de obligat.

IIII. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur,re obligatur,actione depoſiti de ea re & quam accepit reſtituenda tenetur.Sed is ex eo ſolo tenetur,ſi quid dolo commiſerit. culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur.Itaque ſecurus eſt,qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſit: quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit,ſuæ facilitati id imputare debet. C

Re obligatvr, tenetvrqve actione depositi.] Enunciatio I. Ex depoſito non niſi re accepta naſcitur obligatio.l.1. De obligat. veluti, Merces meas quæ in portu erant, rogaui te, vt domi tuæ depoſitas haberes: interea noctu eas fures auerterunt. Intentio mea: Merces te meas mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia neque mihi abs te traditæ, neque à me receptæ ſunt. F. At inter nos conuenit, vt eas tuis in ædibus depoſitas haberes. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An qui conuenit, vt res apud ſe aliqua depoſita eſſet, antequam deponatur, obligetur. Reſpondetur, non obligari. non enim ex nudo conſenſu hanc naſci obligationem, ſed ex rei traditione.nam (vt ait Vlpian.) depoſitum eſt,quod alicui cuſtodiendum datum eſt. dictum ex eo quod ponitur. præpoſitio enim de auget depoſitum: vt oſtendat totum fidei eius commiſſum,quod ad cuſtodiam rei pertinet.

Actione depositi.] In hæc verba:Si apparet Nonium merces apud Decium ſuas depoſuiſſe,neque eas Decius reſtituat, tum quantum ex ea re dare Nonio Decium ex fide bona oportet,tanti Decius damnetur.

A DE EA RE QVAM ACCEPIT.] Sequitur II. Depoſitarius de ea ipſa re quam accepit, reſtituenda tenetur. l.1. De obligat. nam vt ait Florentinus in l. licet, 17. D. depoſ. rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet. Cauſſæ conſtitutio: Depoſui centum numos apud Octauium, ea lege vt tantundem mihi certo tempore redderet: ij caſu apud illum perierunt. Intentio mea: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia caſu perierunt, quem depoſitarius noo præſtat. F. At hoc non depoſitum fuit, ſed mutuum: quando quidem oon idem ipſum, ſed tantundem in obligatione ſit. Diſceptatio ex ambiguitate verbi nata eſt: An depoſitum non ſit, ſi non ipſum, ſed tantundem in obligatione ſit. Papinianus in l. Lucius, 24. D. depoſ. Depoſiti actio, inqnit, locum habet, ſi id actum eſt, vt corpora numornm eadem redderētur. oam ſi, vt tantundem ſolueretur, conuenit, egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos.

EX EO SOLO, SI QVID DOLO.] Sequitur III. Depoſitarius non culpæ, ſed doli tantùm nomine obligatur. l.1. D. de obligat. & l. ſi ſine dolo, 20. D. depoſit. Ratiooem ſuperius expoſitimns. quoniam is contractus eius ſolius gratia fit, qui deponit. At ſi conuenit, inquit Vlpian. vt in depoſito & culpa præſtetur, rata eſt conuentio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt. Doluin autem præſtandum non eſſe, non admittitur. nam hæc conuentio cootra bonam fidem, cōtráque bonos mores eſt. l.1. §. ſi conuenit. D. depoſit. Sæpe tamen euenit, vt res depoſita vel numi periculo ſint eins apud quem deponuntur. vtputa ſi hoc nominatim conueoit. ſed etſi ſe quis depoſito obtulit, periculo ſe alligaſſe: ita tamen vt non ſolùm dolum, ſed etiam culpam & cuſtodiam præſtet: non tamen caſus fortuitos. d. l.1. §. ſæpe euenit. Quod autem de culpa in Enunciatione diximus, de leui & leuiſſima intelligendum eſt. latam enim culpam præſtandam Imp. ſcribit in l.1. C. eod. nam & ſi quis, inquit Celſus, non ad eum modum quem hominum natura deſiderat, diligens eſt, niſi tamé

B ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret: nec enim ſalua fide minoré iis, quàm ſuis rebus, diligentiam præſtabit. l. quod Nerua, 32. D. eod.

NON EI, SED SVAE FACILITATI.] Sequitur IIII. Qui rem apud amicum negligentem depooit, non ipſi debet ſuam negligentiam, ſed ſibi ſuam facilitatem vitio vertere.

Pignus, eſt contractus quo res aliqua creditori ea lege obligatur, vt in illa ipſa, cum primùm ei ſatiſfactum erit, reddenda, dolum & leuem culpam præſtet l.1. D. de obligat.

„ V. Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipſe de ea

„ ipſa re, quam accepit, reſtituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus vtriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu eam rem amiſerit: ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

QVI PIGNVS ACCEPIT, RE OBLIGATVR.] Enunciatio I. Ex pignore creditor niſi re tradita acceptáque non obligatur. l.1. D. de obligat. Cauſſæ conſtitutio: Vinum quod in aliena cella, vel frumentum quod in horreo alieno conditum habebam, tibi pignori oppoſui, nec tamen

C claues tibi tradidi: aliquanto pòſt negligentia corruptum eſt. Cùm tibi ſatisfactum eſſet crediti nomine, cœpi pignus abs te meum repetere. Intentio: Frumeotum re mihi meum incorruptum dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia pignus abs te non accepi. F. At pignus nudo conſenſu contrahitur. Diſceptatio ex coutrariè ſcriptis: An cùm pignus acceptū non ſit, quia tamen ſolo conſenſu contrahitur, creditorem obliget. Reſpondetur, nequaquam. Nam cùm Vlpian. ait in l.1. D. de pig. act. pignus contrahi non ſola traditione, ſed etiam ouda cōuentione, quamuis traditum non ſit: oon eo ſcribit, quaſi creditor ex eo aſtringatur: ſed quia res ipſa creditori obligetur. Hoc igitur inter illud Vlpiani & hoc Iuſtiniani ſcriptum intereſt, quòd Vlpianus de rei obligatione, Iuſtinianus de creditoris obligatione ac vinculo loquitur. Vt illud appareat, hunc locum de rerum mobilium oppigneratione, potius quàm de immobilium obligatione accipiendum eſſe. nam, vt ait Vlpian. in l. ſi rem, 9. D. eod. pignus propriè dicimus, quod ad creditorem tranſit: hypothecam, cùm non tranſit, nec poſſeſſio ad creditoré. Et Caius l. plebs, 238. D. de verb. ſig. Pignus, inquit, appellatum à pugno: quia res quæ pignori dantur, manu tradnntur. vnde etiá videri poteſt verū eſſe qnod quidam putant, pignus propriè rei mobilis conſtitui. Poteſt etiam altera cauſſæ cōſtitutio fingi ex l. qui ratiario, 30. De pign. act. Qui ratiario crediderat, cùm ad diem ooo ſolueretur, ratem in flumine ſua auctoritate detinuit: poſtea flumen creuit, & ratem abſtulit. Intentio ratiarij: Ratem mihi debes reddere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia creditor in pignore vim maiorem non præſtat. F. At hoc pignus oon eſt: quia me ignoráte, tu tua auctoritate ratem detinuiſti. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An cùm vis maior io pignore ooo præſtetur, tamen quia tradita res oon fuerat, creditor præſtare plus debeat, quàm ſi ex pignore obligatus eſſet. Alfenus reſpoodet, debere.

DE EA IPSA RE QVAM ACCEPIT.] Sequitur II. actione pigneraticia res ipſa quæ pignori data eſt, repetitur. l. 1. §. creditor. D. de oblig. & act. nam, vt ait Florentinus in l. cum & ſortis, 35. D. de pig. act. pignoris proprietas ad creditorem non tranſit, ſed poſſeſſio duntaxat. Atque hoc quidem ita eſt, niſi fortè quod pignori datum eſt, eiuſmodi fuerit, vt eius tantum obtinendi cauſſa paratum fuerit quod reſtituitur. veluti ſi nomen pignori dedero, & creditor corpus illud acceperit à meo debitore cuius illud erat nomen. vt in l. ſi conuenerit, 18. D. eod. vbi Paulus ait: Si conuenerit vt nomen debitoris mei pignori tibi ſit, tuenda eſt à Prætore hæc conuentio. vt ſi nomen illud corporis alicuius fuerit, id quod acceperis tibi pignoris loco ſit futurum. A

ACTIONE PIGNERATICIA.] In hæc verba, SI PARET Eburium Licinio ſuos ſcyphos pignori dediſſe, Licinióque ſatisfactum eo nomine fuiſſe, neque tamen eos Licinius reſtituat, tum quantum ex ea re dare Licinium Eburio ex fide bona oportebit, tanti Licinius damnetur. l. pigneraticia, 10. C. de pign. act. & l. vult. C. de luit. pign.

VTRIVSQVE GRATIA DATVR.] Sequitur III. Pignus tam eius qui dat, quàm eius qui accipit, gratia contrahitur. l. 5. §. 2. D. commod. & l. contractus, 23. D. de reg. iur. nam & facilius ei qui oppignerat, pecunia creditur: & ei qui accepit, cauetur.

EXACTAM DILIGENTAM ADHIBEAT.] Sequitur IIII. Qui pignus accepit, dolum tantùm & leuem culpam præſtat, caſum verò nequaquam. l. ſi cum venderet, 13. D. de pigner. act. vbi Vlp. ſic ſcribit: Venit, inquit, in hac actione & dolus & culpa, vt in commodato venit & cuſtodia, vis maior non venit. ea igitur, infert Paulus, quæ diligens paterfam in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exigûtur. Item l. eleganter, 24. §. vlt. eod. vbi idem ſcribit, In pigneratino iudicio venire, & ſi res pignori datas malè tractauit creditor, vel ſeruos debilitauit. Planè ſi pro maleficiis ſuis coercuit, vel vinxit, vel obtulit præſecturæ, vel præſidi, dicendum eſt pigneratitia creditorem non teneri. quare ſi proſtituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillæ ſoluitur. Fortuitum autem caſum & vim maiorem à creditore non præſtari, patet ex l. 4. 5. 6. 7. 8. C. de pigner. act. B

EXACTAM DILIGENTIAM.] Cui, vt antè diximus, leuis culpa opponitur. nam de leuiſſima non teneri creditorem, vel hinc licet intelligatur, quòd non ipſius ſolius gratia hic contractus vſurpatur.

DE VERBORVM OBLIGATIONE.

TITVLVS III.

Ex verborum obligatione, ſi res certa ſtipulata ſit, certi condictio: ſin incerta, ex ſtipulatu actio naſcitur: quæ à ſtipulo, id eſt, firmo nomen ſumpſit. l. 1. De oblig. & act.

I, Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fieríve nobis ſtipulamur. ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio, ſi certa ſit ſtipulatio: quàm ex ſtipulatu, ſi incerta, quæ hoc nomine vtitur, quia ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à * ſtipite deſcendens. C

*ϛιπτῷ.

EX INTERROGATIONE ET RESPONSIONE.] Enunciatio I. Verbis obligatio, niſi interrogatio ac reſponſio de aliquo dando faciendòve interuenerit, non contrahitur. l. 1. §. verbis. D. de oblig. & act. & l. 1. D. de verb. oblig. vbi Vlpia. ait, ſtipulationem non poſſe confici, niſi vtroque loquente. & ideo neque mutum, neque ſurdum, neque infantem poſſe ſtipulationem contrahere: nec abſentes quidem, quoniam exaudire inuicem debent. Apparet igitur inter hunc contractum & ceteros differentia, quòd alij aut nudo conſenſu, aut rei traditione, aut nominũ perſcriptione fiunt: neque certam habent formulam quæ lingua pronuncietur: hic verò totus nuncupatiuus eſt, certáque verborum ſolennium conceptione conſtat. Adeò vt ibidem Vlpianus ſcribat, eum qui ſtipulãti annuit, nec ciuiliter nec naturaliter obligari. Præterea, quòd obligatio ex ſtipulatione non contrahitur, niſi vt interrogatio concepta eſt, ita ſequatur reſponſio. l. obligamur, 52. D. de oblig. & act. at ſi in locando, conducendo, emendo, vendendo ad interrogatum quis non reſponderit: ſi tamen conſentitur in id quod reſponſum eſt, valet quod actũ eſt. quia hi contractus, non tam verbis quàm conſenſu confirmantur. quæ verba ſunt Pauli in l. ſi ſtipulor, 35. D. de verbor. obliga. Simul etiam intelligitur, quamobrem hanc obligationem Iuriſconſulti verbis contrahi dicant: cum omnis alia obligatio & verbis contrahi poſſit, & plerunque contrahatur à loquentibus, & verba inter ſe cõmutantibus. non enim quæuis verba hic intelligimus, ſed ſolennia duntaxat, & ea quæ certis ſyllabis ac formula circumſcripta fuerant à Iuriſconſultis, qui propterea libellos earum formularum conſcripſerant: quos Actiones appellari, & vulgi manibus teri ſolitas, docuimus in Commentario verborum Iuris. Iam verò illud intelligi oportet, Stipulationes ſcribi ferè ſolitas fuiſſe, quod vel ex hoc Plauti loco in Milite glorioſo perſpicitur: Miles, *habes tabellas?* Paraſit. *Vis rogare? habeo & ſtylum.* Eamque conſuetudinem licet in multis Pandectarum locis animaduertere. vt in l. iuriſgentium, 7.

§. quod

A §.quod ferè.D.de pact.& l.& vno,18.D.de acceptilat.Licebat etiam ſine ſcriptura ſtipulationẽ contrahere,adhibitis nimirum teſtibus.Cicero pro Comœdo:Stipulatus es? vbi? quo die?quo tẽpore? quo præſente?quis ſpopondiſſe me dicit?nemo.Item·Hæc pecunia neceſſe eſt aut data,aut expenſa lata,aut ſtipulata ſit.datam non eſſe,Fannius confitetur.expenſam latã non eſſe,codices Fannij confirmant.ſtipulatam non eſſe,taciturnitas teſtium concedit. Verùm hæc quidem ita ſe habent. Nunc illud quærendum eſt,quoniam Iuſtinianus hoc loco ſcribit,verbis obligationem contrahi ex interrogatione & reſponſione : an ita hoc accipiendum ſit, quaſi quicunque interrogatus reſpondeat, daturum facturúmve ſit,ex eo ſolo ſit obligatus.Quod abſurdum eruditis quibuſdam videtur, ineptè, vt argumento duplici docebimus.Primùm,quia Vlp.in l.2.§.2.D.de dol.excep.ſcribit,eum qui ſine cauſſa ſtipulatus litem cõteſtatur,doli exceptione repelli.Ex quo perſpicuum eſt, obligationem ipſo iure naſci.Deinde Plautus in Pſeudolo lenonem inducit,falſa & inani fiducia fretum atque exultantem,Simonem ſenem coegiſſe,vt ab ſeſe xx minas ſtipularetur,ſi Pſeudolus ab eo mulierem abduceret:& quum abducta eſſet, coactum lenonem argentũ ſeni numerare. Sed melius eſt ipſius verba ſubſcribere,ex quibus ſtipulationis quoque formula qualis fuerit,intelligitur:

Ballio leno: *Minæ viginti ſanæ ac ſaluæ ſunt tibi*
Hodie,quas abs te inde eſt inſtipulatus Pſeudolus.
S. Velim quidem hercle. S. Roga me viginti minas,
Si illic hodie illa ſit potitus muliere,
Siue eam tuo gnato hodie,vt promiſit,dabit.
B *Rogato obſecro,hercle geſtio promittere,*
Omnibus modis tibi eſſe rem vt ſaluam ſcias:
Atque etiam habeto mulierem dono tibi.
S. Nullum periculum eſt,quod ſciam,ſtipularier.
Vt concepiſti verba,viginti minas dabin?
S. Dabuntur.— Et aliquanto pòſt:
B. —Id ipſum eſt, emorior Simo.
S. Herculè haud te ſinam emoriri,niſi argentum mihi redditur,
Viginti minæ. H. Atque etiam mihi aliæ viginti minæ.
B. Auferetur id præmium à me,quod promiſi per iocum?
S. De improbis viris auferri præmium & prædam decet.

TAM CONDICTIO CERTI.] Sequitur II. Ex ſtipulatione rei certæ,certi condictio·ex incertæ,ex ſtipulatu actio naſcitur.l.ſi quis, 24. D. ſi cert.pet.vbi Vlpian.ait: Si quis certum ſtipulatus fuerit,ex ſtipulatu actionem non habet:ſed illa condicticia actione id perſequi debet,per quam certum petitur. Item l.4.D.de vſur.vbi idem ſcribit·Si ſtipulatus ſis rem dari,vacuámque poſſeſſionẽ tradi, fructus poſtea captos, actione incerti ex ſtipulatu, propter inferiora verba te conſecuturum. Certum autem, inquit Caius, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale, quantúmque ſit. veluti,aurei decem,fundus Tuſculanus.vbi autem non apparet,quid,quale, quantúmque ſit in ſtipulatione,incertam eſſe ſtipulationem.veluti ſi quis fundum,hominem,iumentum ſtipulatus ſit·l. ſtipulationum.74.cum l.ſeq.D.de verb.oblig. Formulam igitur vtriuſque iudicij variam eſſe oportebit. Certæ quidem ſtipulationis in hunc modum : SI PATERET Aurelium Licinio ſtipulanti centum ſpopondiſſe,tum Aurelius centum Licinio dare damnas eſto.Incertæ verò : SI PATERET
C Aemilium Cornelio ſtipulanti hominem ſpopondiſſe, tum quantum ex eo ſtipulatu Cornelio Aemilium dare facere oportebit,tanti Aemilius damnetur.

QVAE HOC NOMINE VTITVR.] Inſolens locutio, cuius tamen ſimilem apud Ciceronem reperio,in ea pro Poſtumo:Id autem facere non poterat niſi Diœcetes (hoc enim nomine vtitur)qui à Rege eſſet conſtitutus.

QVIA STIPVLVM APVD VETERES FIRMVM.] Sequitur III. Stipulatus à ſtipulo, quo verbo firmum veteres ſignificabant,deducitur.Paulus lib.v.cap.VIII: Obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductæ ſunt, quæ quadam verborum ſolennitate concipiuntur. Stipulum enim veteres firmum appellarunt. At Varro lib.De ling. IIII: Hoc ipſum ſtipendium ab ſtipe dictum,quòd æs quoque ſtipem dicebant. Nam quod aſſes libræ pondo erant:qui acceperant maiorem numerum, non in arca ponebant, ſed in aliquã cella ſtipabant,id eſt,componebant, quo minus loci occuparet,à ſtipando ſtipem dicere cœperunt.Stipare à στίβειν fortaſſe Græco vocabulo. Id apparet,quod vt aliàs,tum inſtitutum etiã nunc,diis cum theſaureis aſſes dant,ſtipem dicunt : & qui pecuniam alligat,ſtipulari & reſtipulari. Vtrius autẽ verior ſententia ſit,ſatis equidem conſtituere non poſſum.tametſi cùm ſtipulatio nullam aliam ob cauſſam à Iuriſconſultis inſtituta ſit,niſi vt aliarum obligationum firmamentum eſſet:l.1. D. de præt.ſtipul.& arctioribus vinculis pactorum conuentorúmque fides aſtringeretur : non leuior meo quidem iudicio apud nos,his quidem in rebus debet eſſe noſtrorum Iuriſconſultorum auctoritas, quàm illa Varronis : præſertim cùm ſtipulationes non ſemper de ſtipe danda, ſed etiam de opere faciendo interponi ſoleant.

FORTÈ À STIPITE DESCENDENS.] Legendũ opinor, À στιπτῷ:hoc eſt,denſo & ſpiſſo.

Leonis

Leonis lege ſolennes ſtipulationum formulæ ſublatæ ſunt: cautúmque, vt quibuſuis aptis idoneiſque verbis conciperentur. l. 10. C. de cont. ſtip. A

II. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO. FIDEIVBES? FIDEIVBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Vtrū autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi vterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit congruenter ad interrogatum reſpondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia verba olim quidem in vſu fuerunt: poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolùm deſiderat, licet quibuſcunque verbis expreſſus eſt.

IN HAC RE OLIN TALIA.] Enunciatio I. Olim certa ſtipulationum verba formulæq; vſurpabantur. l. 5. §. ſtipulatio. D. de verbo. obliga. vbi Pomponius ait, Stipulationem eſſe verborum conceptionem, quibus is qui interrogatur, daturum facturúmve ſe quod interrogatus eſt, reſponderit. Vnde intelligi debet, non quæuis verba vim aſtringendæ obligarionis habuiſſe: ſed ea demū quæ ſolennia eſſent, & cùm à Iuriſconſultis ad eam rem concepta & parata, tum à populo in vſum conſuetudinémque recepta. B

FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO.] Hæc à Tigurino abſunt. Video tamen nec ab Argentinenſi, nec à Theophili libro abeſſe. Paulus etiam hanc eandem vocem vſurpat libro Sententiarum primo, ſub tit. De minorib. Qua de cauſſa retinenda hæc verba putauimus.

VTRVM AVTEM LATINA, AN GRAECA.] Sequitur II. Qua lingua ſtipulationes concipiantur, ſi modò contrahentes inter ſe intelligant, nihil intereſt. l. 1. §. eod. D. hoc titu. vbi Vlpia. ait, quauis lingua ſtipulationem rectè fieri, ita tamen vt vterque alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem. Atque hæ quidem Græcorum Iuriſconſultorum diſputationes fuerunt, poſteaquam Græciæ magna pars ciuitate donata eſt. ſtante autem Repud. ciuem neminem niſi Latinæ linguæ peritum fuiſſe, Ciceronis pro Archia oratio argumento eſſe poteſt: coactúmque in rebus contrahendis, forenſibúſque omnibus actionibus ſolennibus vti formulis.

EADEM LINGVA VTRVNQVE.] Sequitur III. Stipulatio etiam duabus linguis, quin & à Græcis rectè Latinis verbis concipitur. d. l. 1. §. eadem. vbi Vlpia. ait: Eadem an alia lingua reſpondeatur, nihil intereſt. proinde ſi quis Latinè interrogauerit, reſpondeatur ei Græcè, dummodo congruēter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt. idémque per contrarium.

LEONINA CONSTITVTIO LATA EST.] Sequitur IIII. Leonis inſtituto, ſtipulationū formulis ſublatis quorumuis verborum opportunitas recepta eſt. l. omnes, 10. C. de cont. ſtip. vbi ipſe ait: Omnes ſtipulationes, etiam ſi non ſolennibus vel directis, ſed quibuſcunque verbis conſenſu contrahentium conſtitutæ ſunt, vel legibus cognitæ, ſuam habere firmitatem. Quod cùm ita ſit, haud ſcio an vllus ferè aliud nunc ſit contractus genus, quàm ſtipulationis. Quod tamen à veterū Iuriſconſultorum inſtituto valde alienum eſſe, facilè quiuis ſua ſponte intelligit. C

Stipulatio pura præſentem actionem parit: in diem facta, non ante diei præſtitutæ finem: ad tempus autem concepta obligatio perpetua eſt, ſed pacti exceptione infirmatur. l. 44. & l. 56. D. eod.

III. Omnis ſtipulatio, aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè: veluti, QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? Idq; confeſtim peti poteſt. In diem: cùm adiecto die, quo pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit: veluti, DECEM AVREOS PRIMIS KALENDIS MARTIIS DARE SPONDES? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius quàm dies venerit, non poteſt. ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is prætericrit. At ſi ita ſtipuleris, DECEM AVREOS ANNVOS, QVOAD VIVAM, DARE SPONDES?

A & purè facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus deberi non poteſt: ſed heres petendo, pacti exceptione ſubmouebitur.

AVT PVRE', AVT IN DIEM.] Enunciatio I. Stipulationes aut purè, aut in diem, aut ſub conditione concipiuntur. l. creditor, 10 D. de verb. ſigni. Quam tripartitam diuiſionem veriſſimam eſſe, vel hinc licet intelligamus: quia quod dari nobis expetimus, aut in præſentia dari petimus, aut poſterius. ſi poſterius, aut in diem certam, vt Calendis Ianuarii: aut incertam, quæ conditio appellatur. vt ait Vlpian. l. talis, 30. D. de legat. primo.

PVRE', VELVTI QVINQVE AVREOS.] Sequitur II. Stipulatio pura eſt, quæ ſine diei conditioniſve adiectione concepta eſt. Pura enim & mera in iure appellantur ea, quæ adiectionem non habent eam quam ea quibus opponuntur habent. veluti, Purum iudicium dicitur, quod exceptionem non habet: & Merum imperium, quod à Iuriſdictione ſeparatum eſt.

CONFESTIM PETI POTEST.] Sequitur III. Stipulatio purè concepta confeſtim actionem parit. l. cum qui Calendis, 41 §. 1. D. eod. vbi Vlpia. ait: Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecuniam deberi. Item l. in omnibus, 14. D. de reg. iur. vbi Pomponius ait, in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur. Item l. cedere, 213. D. de verbor. ſignifi. vbi Vlpian. ait, cum purè quis ſtipulatus eſt, diem & ceſſiſſe & veniſſe: id eſt, & incepiſſe deberi pecuniam, & eum diem quo peti pecunia poſſit veniſſe. Quod tamen ita intelligendum eſt, vt tantum ſpacium præterierit, quo traditio fieri poſſit: inquit Imp. §. vlt. infrà, De inutil. ſtipul.

IN DIEM, CVM ADIECTO DIE.] Sequitur IIII. Stipulatio in diem concepta dicitur,
B cum dies quo pecunia ſoluatur, adiectus eſt. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, diem duobus modis in ſtipulatione adiici. nam vel ex die incipere obligationem, vel conferri in diem. ex die, veluti Cal. Martiis dare ſpondes: cuius natura hæc eſt, vt ante diem non exigatur. Ad diem autem, veluti Vſque ad Cal. dare ſpondes? de qua proximè diſſeremus.

STATIM QVIDEM DEBETVR.] Hoc eſt, ſtatim nexus atque obligatus eſt debitor: ſtatim agi in ius & vinculo illo ſuo rapi ad Prætorem etiam ante diem poteſt: ſed à Prætore per exceptionem adiuuabitur. Non poteſt igitur obiici, cum obligatio ſit qualitas: qualitas autem diem non recipiat. vt non poteſt dici albus, qui nondum albus eſt, ſed aliquando futurus eſt: quomodo dici obligatus poteſt debitor, à quo exigi non poteſt. non enim in diem differri obligationem dicimus, ſed præſentem eſſe: continuóque nexum promiſſorem eſſe, verùm à Prætore per exceptionem adiuuari. Atque hoc eſt quod Paulus ait, in l. centeſimus, 46. De verb. oblig. Centeſimis Calendis dari vtiliter ſtipulamur: quia præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio.

AT NE EO QVIDEM IPSO DIE.] Sequitur V. In diem promiſſum ſtatim quidem debetur: ſed peti, niſi ſua die præterita, non poteſt. l. cedere, 213. De verb. ſig. vbi Vlp. ait, quādo in diem quis ſtipulatus eſt, ceſſiſſe diem, ſed nondum veniſſe. Et l. cum qui Calendis, 41. §. 1. D. de verb. obli. vbi ait idem, diem in ſtipulatione adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur. atque hinc intelligi, diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore: totum enim medium tempus ad ſoluendum liberum promiſſori relinquitur, ait Vlpian. l. ſtipulatio iſta, 58. §. inter, eod. Et vt ait Papin. peti non debet, quod intra tempus comprehenſum ſolui poteſt. l. liber homo, 118. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cum à Valerio centum Cal. Martiis ſtipulatus eſſem, Calendæq; veniſſent, centum ab eo petere inſtitui. Intentio: Centum te mihi ex ſtipulatu dare iam oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia non hac hora, ſed Calendis me tibi daturum promiſi. Calendæ autem hac hora
C non terminantur. F. At Calendis ſe daturum promittere, eſt qualibet Calendarum hora ſe daturum promittere. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur. An promittere ſe Calendis daturū, ſit promittere ſe, qua ſtipulator volet Calendarum hora, daturum. Vlpianus reſpondet, Nequaquā, ſed potius qua hora promiſſor volet: quia diei adiectionem non in ſtipulatoris, ſed in promiſſoris gratiam fieri. Itaque qui hoc anno, inquit Pomponius, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus præteriti anni vel menſis non rectè petet. Quod etiam Venuleius confirmat in l. eum qui, 138. D. eod.

QVOAD VIVAM DARE SPONDES.] Sequitur VI. Stipulatio penſionis annuæ in vitæ tempus concepta & pura & perpetua eſt, ſed eius actio pacti exceptione excluditur. l. obligationum ferè, 44. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, ſtipulationem ad diem hoc modo concipi: Vſque ad Calendas dare ſpondes? placere autem, ad tempus obligationem conſtitui non poſſe, non magis quàm legatum. nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi. planè poſt tempus ſtipulator, vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione ſubmoueri poterit. Item l. cum qui ita, 56. §. qui ita, D. eod. vbi Iulianus ait, eum qui ita ſtipulatus eſt, Decem quoad viuam dari ſpondes? confeſtim rectè decem petere: ſed heredem eius exceptione pacti conuenti ſummouendum eſſe. nam ſtipulatorem id egiſſe, ne heres eius peteret. quemadmodum is qui vſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere, ſed exceptione pacti ſubmouetur. Cauſſæ conſtitutio: Cum in annos vitæ meæ ſingulos aureos centenos ſtipulatus eſſem, ſempérque exegiſſem, me mortuo heres meus petere penſionem perrexit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia tempus ſtipulationi appoſitum exactum eſt. F. At ciuilis obligatio terminari tempore non potuit. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, hoc eſt, ex pacto conuento & lege: An

ciuilis

ciuilis obligatio terminari temporis adiectione non poſsit. Reſpondetur, nequaquam. Ratio au- A
tem expoſita eſt à Paulo in d.l.obligationum: quia quod iure ciuili deberi cœpit, non poteſt niſi iis
ipſis modis qui ab eodem iure inſtituti ſunt, deſinere deberi. At ſi tempore à contrahentibus præ-
finito deſineret, priuatorum hominum arbitrio volūtatéque deſineret. Itaque nec adoptio, nec he-
redis inſtitutio, neque cretio, neque acceptilatio, nec emācipatio, neque in iure ceſsio, tutoriſve da-
tio, nec mancipatio, nec aliæ denique legis actiones, quæ legitimi actus dicuntur, diem aut cōditio-
nem recipiunt.l.actus legitimi, D. de regu.iur. Mirari autem ſatis non poſſum, quid iis in mentem
veniat, qui legatorum diſsimilem eſſe rationem diſputant ex l.ſi Stichum,16.D.de verb.obliga.vbi
ſic Pompon.ſcribit: Stipulatio huiuſmodi in annos ſingulos, vna eſt, & incerta, & perpetua, nō quē-
admodum ſimile legatum morte legatarij finiretur. An non enim aliud eſt ſtipulari in annos ſingu-
los, aliud verò in annos ſingulos quoad viuam? Ille ſibi heredibúſque ſuis ſtipulatur: hic ſibi dunta-
xat. Qui verò legatario decem relinquit in annos ſingulos, non dubitatur quin de ſolo legatario,
eiúſque vitæ annis ſingulis cogitarit. Itaque ſimilem eſſe legati & ſtipulationis rationem, ſi nomi-
natim ad tempus concipiantur, Paulus in d.l.obligationum, apertiſsimè confirmat. Legatum enim,
cùm pars ſit teſtamenti factionis, legis quædam actio eſt, aut certè appendix. Itaque quemadmodū
promiſſor ſtipulationis ad tempus obligari non poteſt: ſic nec heres legatario ad diem obligatus
eſſe poterit. Tametſi vtriuſque ſummi iuris remiſsio quædam à Prætore concedatur.

AD TEMPVS NON POTEST DEBERI.] Sequitur VI. Obligatio conſtitui ad tempus
non poteſt.d.l.obligationum. D. de verbo.oblig. Verùm hæc enunciatio de ciuilibus tantùm, non
etiam naturalibus obligationibus intelligenda eſt. nam ex mutuo, depoſito, commodato, condu-
cto, ceteriſque ſimilibus ad tempus obligatio conſtituitur. Lex enim eas obligationes quas non in-
ſtituit, arbitrio contrahentium permiſit: ſuas verò, nequaquam. Itaque nullæ, vt antea dicebamus, B
qualitates in iure ciuili præfinitionem temporis recipiunt: non enim poteſt quiſquam heres eſſe ad
tempus, aut filius aut ſeruus. ac proinde ſtipulatio quæ iuris ciuilis eſt, conſtitui ad tempus non po-
teſt, ne ſcilicet in hominis priuati poteſtate ſit, vim legis certis finibus ad arbitrium ſuum circumſcri
bere. ſed neceſſe eſt quo iure quæque res contracta eſt, eodem iure, hoc eſt iis rationibus quæ ab
eodem iure inſtitutæ ſunt, diſſolui.

PACTI EXCEPTIONE SVBMOVEBITVR.] Hoc eſt, Dabit quidem Prætor ex ea obliga-
tione iudicium. quomodo enim is qui iuris ciuilis miniſter quidam eſt ac diſpenſator, ius ſuum ciui-
bus denegaret? ſed quia ſummum iſtud ius, ſumma iniuria eſt, exceptionem adiiciet. hoc modo: SI
PATERET Mæuium Antonio decem aureos annuos ſpopondiſſe, niſi conuentum fuerit vt quoad
Antonius viueret, eos daret, tum Mæuius damnetur.

Obligatione in incerti caſus euentum collata, ſub conditione facta ſtipulatio dicitur: ex qua ante caſus euentum deberi tantum ſperatur, eáque ſpes ad heredem tranſmittitur. l.64, de verb. ſignif.

IIII. Sub conditione ſtipulatio fit, cùm in aliquem caſum differtur ob-
ligatio: vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, ſtipulatio committatur:
veluti, SI TITIVS CONSVL FACTVS FVERIT, QVINQVE AV-
REOS DARE SPONDES? Si quis ita ſtipuletur, SI IN CAPITOLIVM
NON ASCENDERO, DARE SPONDES? perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſ- C
ſet, cùm morietur, ſibi dari. Ex cōditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt de-
bitum iri: eámque ipſam ſpem in heredem tranſmittimus, ſi priuſquā con-
ditio exiſtat, mors nobis contigerit.

CVM IN ALIQVEM CASVM DIFFERTVR.] Enunciatio I. Stipulatio conditionalis
dicitur, cùm in incerti caſus euentum obligatio confertur.l.conditionales,64.De verbo.ſignifi.Di-
xi autem Incerti caſus euentum, vt conditionem certam excluderem: hoc eſt, quæ omnimodo ex-
tatura eſt. nam qui ſub illa conditione ſtipulatur, purè ſtipulari videtur: vti ſcribit Paulus in l.ſi pu-
pillus.§.1.D.de nouat.l.in illa ſtipulatione, ſi Cal.D.de verb.oblig. Sed cùm qualitates conditionem
non recipiant, quid eſt quod nunc diſputemus ſub conditione fieri ſtipulationes poſſe? Reſponde-
tur autem, aliud eſſe ſtipulationem, aliud obligationem. Obligatio, quidem conditionem non re-
cipit, quia ſub conditione qualitas non imponitur: aut enim obligatus eſt aliquis, aut liber, me-
dium omnino nullum eſt. vt non poteſt aliquis ſub conditione adoptatus, vel emancipatus eſſe.
Stipulatio verò quæ denunciatio quædam eſt futuræ obligationis, rectè ſub conditione concipitur.
Itaque ſub conditione quidem inſtitui aliquis heres poteſt: at heres eſſe ſub conditione non poteſt.
nam inſtituere heredem, vt ſuo loco diximus, eſt parare, conciliare, quærere. Vt igitur non ſola in-
ſtitutione, ſic non ſola ſtipulatione qualitas imponitur. vt enim inſtitutio, ſic etiam ſtipulatio, præpa
ratio tantùm & meditatio de imponenda qualitate & obligatione quædam eſt. Sed tamē hoc loco
etiam

A loco etiam atque etiam videndum eſt,ne quo errore labamur.Etenim ſi ante conditionis euentum
obligatio nulla eſt , illud efficitur , vt ſi antea promiſſor moriatur , heres eius exiſtente conditione
obligatus nõ ſit.quod cõtrà tamen in emptione placuiſſe Paulus teſtatur l.neceſſario, 8.D.de peric.
& commu.rei vend.Diſtinguendum igitur putarem:vtrum ſtipulatio,an bonæ fidei cõtractus eſſet.
Et cùm ſummo iure verum ſit, negarique non poſſit, quin ante conditionis euentum nata non ſit
obligatio : tamen propter æquitatem quæ in bonæ fidei contractibus dominatur, de ſummo iure
deflexum eſt:conſtitutúmque, vt contracta iam in præteritum obligatio videatur:nimirum propter
obligationem alterius, quæ ſola eſſe non poteſt.cùm ex iſtiuſmodi contractibus non ſimplex, ſed
reciproca naſcatur obligatio : nec venditor obligatus emptori eſſe poſſit , quin hic illic viciſſim ſit
obligatus.

COMMITTATVR STIPVLATIO.] Sequitur II. Exiſtente conditione ſub qua ſtipulatio fa-
cta eſt,committi ſtipulatio dicitur.l.qui Romæ.122.§.Agerius,D.de verb.oblig.Sed de hac locutio-
ne in Commentario verborum iuris abundè explicatum eſt.

SI IN CAPITOLIVM NON ASCENDERO.] Sequitur III. Qui dari ſibi ſtipulatur ſi
quid non fecerit,ſibi cum morietur,dari ſtipulatus intelligitur.l.ita ſtipulatus,115.D.de verb.obl.vbi
Papinianus ait, Si ita ſtipulatus fuero, Si in Capitolium non aſcenderis,vel Alexandriam non ieris,
centum dari ſpondes?non ſtatim committi ſtipulationem,quamuis Capitolium aſcendere,vel Ale-
xandriam peruenire potueris:ſed cum certũ eſſe cœperit, te Capitolium aſcendere, vel Alexandriã
ire non poſſe.Cauſſæ conſtitutio : Qui ſtipulatus erat centum ſi Pamphilum ſibi promiſſor non da-
ret,aliquam multis poſt diebus agere ex ſtipulatu inſtituit. Intentio:Debes mihi centum. D. Non
B debeo. Q. An debeat. R. Quia nondum eſt tempus quo conſtet me non dediſſe.poſſum enim
cras aut poſtridie dare. F. At ſententia hæc fuit, vt niſi tum dediſſes, cum tibi dandi facultas eſſet,
centum dares.Controuerſiã ex ſcripti & ſententiæ cõtentione naſci Papinianus tradit in d.l.Ita ſti-
pulatus.Diſceptatio eſt,an qui centum promiſit,ſi quid non fecerit,ſenſiſſe videatur, ſe ſi id cũ poſ-
ſit non fecerit,centum debiturum.Id quod Sabinus exiſtimabat,qui mentem voluntatémque con-
trahentium ſpectabat,quæ videtur hæc fuiſſe,vt promiſſore moram faciente cõmittatur ſtipulatio.
Papiniano tamen aliter viſum eſt, ſtipulationis verba cõſideranti, quæ obligationem omnem in eũ
caſum conferunt,quo certum erit promiſſorem id non feciſſe.In eandem ſententiã Pomponius ſcri
bit in l.veluti,27.D.eod.Si ſtipulatus hoc modo fuero, ſi intra biennium Capitoliũ non aſcenderis,
dari?non niſi præterito biennio rectè petam.quod ipſum Celſus cõfirmat in l.quicquid,99.§.1.eod.

TANTVM SPES EST DEBITVM IRI.] Sequitur IIII. Ex conditionali ſtipulatione an-
te conditionis euentum non debetur,ſed tantùm debitum iri ſperatur.d.l.conditionales.Cuius rei
ratio perſpicua eſt.nam ſi contracta eſſet obligatio,& poſtea conditio deficeret, nihilominus obliga
tio permaneret. Atque hoc nimirum illud eſt, quod paulo antè dicebamus, promiſſorem nondum
obligatum eſſe:ſed tunc demum fore, cum is caſus in quem obligatio collata eſt, euenerit. Itaque
Vlpianus in l.cedere,213.De verb.ſig.Vbi quis,inquit,ſub conditione ſtipulatus fuerit,neque ceſſit,
neque venit dies,pendente adhuc conditione. Neque obſtat quod idem ſcribit in l.is cui, 41.D.de
ob.& act.eum qui ſub conditione ſtipulatus eſt,interea creditorem eſſe.hoc enim eo caſu intelligẽ-
dum eſt,quo conditio commiſſa eſt: vt nimirum ſuperiore tempore ſemper creditor fuiſſe videatur.
Vtcunque ſit, videmus quantum inter ſtipulationẽ in diem & conditionalem interſit.nam illa præ-
ſentem obligationem parit:hæc verò in conditionis euentum differt. Cuius rei hic vſus eſt, quòd
C qui in diem debet,ante diem ſolutum repetere quaſi indebitum non poſſit.l.in diem.D.de condict.
indeb.qui verò ſub conditione debet,poſſit.l.ſub conditione,cum duabus ll.ſeq.D.eod.

SPEM IN HEREDEM TRANSMITTIMVS.] Sequitur V. Spes conditionalis ſtipula-
tionis, ſtipulatore ante conditionis euentum mortuo,ad heredem tranſmittitur.l.ſi quis,ſi Titius,
57.De verb.oblig.Vbi Iulianus ex contrario diſputat,Si quis,ſi Titius Conſul factus erit,decem da-
ri ſpoponderit : quamuis pendente conditione promiſſor moriatur, relinquere heredem obligatũ.
Vtrum autem de conditione fortuita tantùm,an etiam arbitraria id ſit intelligendum, video ab eru
ditis viris quæſitum eſſe:hoc eſt, An facultas implendæ conditionis ad heredem tranſmittatur.nam
quod ad fortuitam attinet,Iuliani auctoritas perſpicua eſt. Quod autem ad eam attinet quæ in po-
teſtate noſtra poſita eſt,diſtinguendum arbitror.nam ſi ea perſonæ promiſſoris propria eſt, eiq; ad-
hæreſcit,dubitari non poteſt,quin ad heredem tranſmitti nõ poſſit: veluti, Si Conſul fias, Si ouans
vel triumphans Capitolium aſcendas,Si vxorem ducas,Si filium emancipes. Itáque Papinianus in
l.vt.D.de cond.inſtitut.Seruium reſpondiſſe tradit.Sin autem ita poteſt ab herede impleri, vt ſtipu
latoris non interſit,contrà puto.veluti , Si decem Titio dederis.nam eodem loco Papinianus, eam
conditionem & per alium,& per heredem impleri poſſe.præterea cùm Imperator hoc loco indefi-
nitè ſit locutus,& in l.veteris,C.de contr.& committ.ſtip.ſcribatur, omnes ſtipulationes ad here-
dem tranſire:probabile eſt,id ad iſtas quoque conditionales pertinere.

Qui certo dari loco ſtipulatur, adeò ſpacium eò perueniendi dediſſe intelli-
gitur, vt ſi ſpacium præciderit, nihil egiſſe
iudicetur.l.73.eod.

v. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent,veluti, CARTHAGINE DA-

RE SPONDES? Quæ ſtipulatio licet purè fieri videtur, tamen re ipſa habet A
tempus adiectũ, quo promiſſor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam.
Et ideò ſi quis Romæ ita ſtipuletur, HODIE CARTHAGINE DARE SPONDES? inutilis erit ſtipulatio, cum impoſſibilis ſit repromiſſio.

LOCA ETIAM INSERI.] Hoc eò adiectum eſt, vt ſignificet rectè tripartitam illam diuiſionem fuiſſe. nam etſi noua hæc forma videatur eſſe, cùm locus adiectus eſt, tamen hanc ſpeciem ſub ſtipulationibus in diem factis comprehendi. quod Vlp. in l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. perſpicuè tradit ex Iuliani ſententia, exiſtimantis huic ſtipulationi tacitè diem ineſſe.

RE IPSA HABET TEMPUS ADIECTUM.] Enunciatio I. Stipulatio certo loco dandi, tacitè ſpacium ad locum perueniendi complectitur. l. interdum, 73. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait: Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. ſic qui Carthagine dari ſtipulatur, cùm Romæ ſit, tacitè tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem poteſt. Et l. Continuus, 137. §. cùm ita. D. eod. vbi Venuleius temporis ſpacium boni viri arbitrio æſtimandum ſcribit. Cauſſæ conſtitutio: Qui cùm eſſet Venetiis, ſtipulatus erat ſibi Lugduni centum dari, ac neque diem neque conditionem adiecerat, poſtridie agere ex ſtipulatu inſtituit. Intentio: Centum te mihi ex ſtipulatu dare hodie oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia perueniri Lugdunum tam breui ſpacio non potuit. F. At ſtipulatio purè concepta præſentem obligationem habet. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ contentione eſt: An qui purè dari ſibi eo in loco ſtipulatur, quò perueniri eodem die non poſſit, tacitè ſpacium eò perueniendi complexus eſſe videatur. Reſpondetur, videri. nam ſi B
ſcriptum quidem conſideretur, puram eſſe ſtipulationem: ſin mentem & ſententiam, in diem conceptam eſſe. ſic Vlpian. l. cum qui Calendis, 41. §. 1. D. eod. Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die pecunia debetur: niſi ſi locus adiectus efficit, ne præſenti die pecunia debeatur. Item l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loc. vbi Vlpian. ſic ſcribit: Qui ita ſtipulatur, Epheſi decem dari, ſi ante diem quàm Epheſum peruenire poſſit, agat, perperam ante diem agi. quia & Iulianus putat, diem tacitè huic ſtipulationi ineſſe.

INUTILIS ERIT STIPULATIO.] Sequitur II. Qui eo loco dari ſtipulatur quo præfinita die perueniri non poſſit, inutiliter ſtipulatur. l. 2. §. 4. D. de eo quod cert. loco. vbi Vlpianus ait, eum qui Romæ ſtipulatur, hodie Carthagine dari, inutiliter ſtipulari. Item l. pluribus, 140. §. ſi inter. D. eo. vbi Paulus ait: Si inter eos qui Romæ ſunt, talis fiat ſtipulatio, Hodie Carthagine dare ſpondes? quidam putant non ſemper videri impoſſibilem cauſſam ſtipulatione contineri: quia poſſit contingere, vt tam ſtipulator quàm promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit, in eum diem futuram ſtipulationem. ac demandaſſet promiſſor quidem ſuo diſpenſatori vt daret: ſtipulator autem ſuo, vt acciperet. quòd ſi ita factum fuerit, poterit valere ſtipulatio.

Rei præſentis præteritæue conditio, ſi vera eſt, præſentem obligationem efficit: ſin falſa, ſtipulationem extinguit. l. 100. D.

VI. Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, SI TITIUS CONSUL FUIT, vel SI MAEVIUS VIVIT, DARE SPONDES? C
Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio. ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

AUT STATIM INFIRMANT OBLIGATIONEM.] Planius dixiſſet, Eneruant ſtipulationem. nam obligatio planè nulla naſcitur.

SI EA ITA NON SUNT.] Enunciatio I. Conditio ad præſens præteritúmve tempus relata, ſi vera eſt, præſentem obligationem parit: ſin minus, ſtipulationem eneruat. l. conditio, 100. D. eod. vbi Modeſtinus ait, conditionem in præteritum non tantùm in præſens tempus relatam, ſtatim aut perimere obligationem, aut omnino non differre. nam vt ait Papinianus l. 37. D. ſi cert. petat. cùm ad præſens tempus conditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur. &, ſi conditio vera ſit, ſtipulatio tenet: quamuis tenere contrahentes conditionem ignorent. veluti, ſi rex Parthorum viuit, centum millia dare ſpondes? Eadem ſunt & cùm in præteritum conditio confertur. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulatus erat centum, ſi rex Parthorum viueret, poſtridie antequam compertum illud eſſet, agere ex ſtipulatu cœpit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia ſtipulatio ſub conditione, antequam conditionis veritas explorata ſit, non obligat. F. At huius conditionis veritas in rerum natura certa & explorata eſt, quamuis hominum natura incerta ſit. itaq; hæc adiectio pro conditione haberi non debet. D. Vtrum ſtipulationes

A tiones ſub conditione præſentis præteritæúe rei conceptæ, pro puris, an pro ſub conditione, vel in diem conceptis habendæ ſint? Controuerſia ex ſcripti & ſententiæ contentione eſt. An illæ adiectiones quæ conditionis figuram habent, vim etiam eiuſdem habeant. quibus verbis vtitur Proculus in l. Cornelius, 69. D. de heredib. inſtituend. Reſpondetur, nequaquam. Non enim placuit inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur: etiam ſi contrahentes rei veritatem ignorent: ait Papinianus l. ſi ita, 120. D. de verbo. oblig. Sed nec tamen meo iudicio pro puris illæ ſtipulationes habendæ ſunt: verùm pro ſtipulationibus in diem conceptis. nimirùm, vt ea dies expectetur, qua die certum & exploratum eſſe poterit, regem Parthorum viuere.

Per rervm natvram svnt certa.] Sequitur II. Non ſi quod in rerum natura certum eſt, nobis incertum ſit, iccirco differtur obligatio. l. reſpiciendum, 38. D. ſi cer. pet. vbi cùm Papinianus dixiſſet, conditiones rei præteritæ vel præſentis obligationem nō differre, Scæuola ſubiicit: reſpiciendum enim eſſe, an quantum in natura hominum ſit, poſſit ſciri eam debitum iri.

Et fieri, & non fieri aliquid etiam vna conceptione rectè ſtipulamur: pœna autem, vt quanti interſit appareat, vtrique caſui ſubijcienda eſt. l. 71. & 137. eod.

VII. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. & in huiuſmodi ſtipulationibus opti-B mum erit pœnam ſubiicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod eius interſit. Itaque ſi quis, vt fiat aliquid, ſtipuletur: ita adiici pœna debet, SI ITA FACTVM NON ERIT, TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, vna eadémque conceptione ſtipuletur quis, clauſula huiuſmodi erit adiicienda: SI ADVERSVS EA FACTVM ERIT, SIVE QVID ITA FACTVM NON ERIT: TVNC POENAE NOMINE DECEM AVREOS DARE SPONDES?

Sed etiam facta.] Enunciatio I. Et fieri, & non fieri aliquid, ſtipulari rectè poſſumus. l. 2. D. eod. veluti, Nauim ædificari, foſſam fodiri: vel amplius non agi. Per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat. per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.

Optimvm erit poenam svbiicere.] Sequitur II. In ſtipulationibus facti, vt quāti interſit conſtet, pœna ſubiicienda eſt. l. vlt. D. de ſtipul. præt. vbi Venuleius ait: in eiuſmodi ſtipulationibus, quæ quanti res eſt promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere: quoniam plerunque difficilis probatio eſt, quanti cuiuſque interſit, & ad exiguam ſummā deducitur. Ac in facti quidem ſtipulationibus iccirco id opus eſt, quia ex iis non certi condictio, ſed ex ſtipulatu actio in id quod intereſt naſcitur: Quicquid te mihi ex ſtipulatu dare facere oportet. nam vt ait Vlp. in l. vbi autem. 75. §. qui id quod. D. eod. Qui id quod in faciendo, aut non faciendo ſtipu-C latur, incertum ſtipulari videtur.

Decem avreos dare spondes?] Nihil affirmo: tantùm dico dubitari poſſe, an poſt hæc verba tale quiddam deſideretur: At ſi ne quid fiat ita. Si aduerſus id factum erit, decem ſpōdes? Video enim docendi rationem id expetere, præſtitúmque ab Vlpiano & Venuleio fuiſſe in l. cùm quid, 71. & l. continuus, 137. in fi. D. eod. quibus locis nos monent, cùm principalis ſtipulatio interpoſita eſt, vt quid fiat: pœnam eſſe ſtipulandam, ni fiat: & viciſſim, ſi illa ne fiat, hanc ſi fiat concipi conformaríque oportere.

Clavsvla eivsmodi erit svbiicienda.] Sequitur III. Vbi ſimul quædam fieri, quædam non fieri ſtipulamur, pœna in vtrunque caſum ſubiicienda eſt. l. continuus, 137. §. pen. D. eod. vbi Venuleius ait: cùm alia fieri, alia non fieri coniunctè ſtipulamur, ita pœna comprehendenda eſt, Si non feceris, ſiue quid aduerſus ea feceris. Cùm enim & aientibus & negantibus verbis concepta ſtipulatio ſit, priori parti pœna negantibus verbis, poſteriori aientibus ſubiicienda eſt.

DE DVOBVS REIS, STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

TITVLVS IIII.

Et ſtipulandi & promittendi rei fieri plures poſſunt: cùm ſcilicet ad plurium de eadem re ſtipulationes ſemel reſpondetur: aut plures coniunctim interrogati, ſeparatim reſpondent. l. 2. & 3. eod.

I. Et ſtipulandi & promittendi duo pluréſve rei fieri poſſunt. Stipulan-

di ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, SPONDEO: A vtputa, cum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, VTRIQVE VESTRVM DARE SPONDEO. Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alij interroganti ſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluréſve rei promittendi ita fiunt, MAEVI QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? &, SEI EOSDEM QVINQVE AVREOS DARE SPONDES? ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, SPONDEO.

DVO PLVRESVE REI FIERI POSSVNT.] Enunciatio I. Non vnus tantùm, ſed etiam plures tum ſtipulandi, tum promittendi fieri rei poſſunt. l. 1. & paſs. D. eod. vbi Modeſtin. ait, eum qui ſtipulatur, reum ſtipulãdi dici: qui promittit, reum promittendi. Feſtus ex libris Galli Aelij Iuriſc. Reus eſt, qui cum altero litem conteſtatam habet, ſiue is egit, ſiue cum eo actum eſt. Reus ſtipulando eſt idem qui ſtipulator. Reus promittendo eſt, qui ſuo nomine alteri quid promiſit.

SI POST OMNIVM INTERROGATIONEM.] Sequitur II. Plures rei ſtipulandi fiunt, cùm poſt plurium interrogationem ſimul omnibus reſpondetur. l. 4. D. eod. nam vna reſponſio ad plurium interrogationes facta, ſtipulatores rei vnius in ſtipulationem deductæ ſocios & conſortes B facit: quippe cùm vna atque eadem vtrique ſimul promiſſa ſit. veluti, ſi Quintius à me ſic ſtipuletur, Decem dare ſpondes? deinde Sextius, Eoſdem decem aureos dare ſpondes? nam ſi reſpondeã, Spondeo: ſocios illos vnius eiuſdémque ſummæ in ſolidum efficio.

ALIA ATQVE ALIA ERIT OBLIGATIO.] Sequitur III. Cùm ad plurium interrogationes ſingulatim ac ſeorſim reſpondetur, tot ſunt obligationes, quot ſtipulantium perſonæ. Nam cùm ſtipulatio ex interrogatione & reſponſione conſtet, ſequitur vt tot ſint obligationes ex ſtipulatione conceptæ, quot ſtipulationes numerari poterunt. Ex quo intelligitur, communem reſponſionem correos, id eſt, rei eiuſdem ſocios facere: cùm ſingulæ reſponſiones ſingulis interrogationibus redditæ, & res & reos ſeparent.

SI RESPONDEANT SINGVLI SEPARATIM.] Sequitur IIII. Plures promittendi rei ſic fiunt, ſi coniunctim interrogati ſeparatim reſpondeant. l. 1. & 4. D. eod. Nam vnica ſtipulatio cui plures reſpondent, vnius eiuſdémque rei obligatos promiſſores efficit. Itaque ſiue ita interrogati, SPONDETIS? reſpondeant, SPONDEO, aut SPONDEMVS: ſiue ita interrogati, SPONDES? reſpondiſſent, SPONDEMVS: rectè obligantur, vt ait Paulus d. l. 4. eod. veluti, Semproni decem aureos dare ſpondes? Fanni eoſdem decem dabis? Item, Semproni & Fanni decem aureos ſpondetis? nam ſiue ad ſuperiorem, ſiue ad poſteriorem interrogationem vterque reſpondeat, Spondeo, vel Spondemus, duo vnius eiuſdémque rei promittendæ correi facti ſunt.

Ex iſtis ſtipulationibus ſolidum & ſingulis, & à ſingulis debetur: vniúſque ſolutione omnis extinguitur obligatio. purè autem obligatus, ante ceteros qui aliter aſtricti ſunt, rectè conuenitur. l. 3. & 7. eod. C

II. Ex huiuſmodi obligationibus, & ſtipulãtibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſoluendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat. Ex duobus reis promittendi, alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo qui purè obligatus eſt, petatur.

ET STIPVLANTIBVS SOLIDVM SINGVLIS.] Enunciatio I. Vbi plures ſtupulandi rei ſunt, ſingulis in ſolidum debetur, & vno accipiente omnium extinguitur obligatio. l. 2. D. eod. vbi Iauolenus ait: Cùm duo eandem pecuniam ſtipulati ſunt, ipſo iure ſingulis in ſolidum deberi: ideóque petitione, acceptilatione vnius obligationem ſolui. Quod idem traditur in l. 1. & 2. C. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm duo à me centum ſtipulati eſſent, egóque vna reſponſione me illis obligaſſem: Mæuius à me illa centum petere inſtitit. Intentio: Debes mihi centum. D. Nõ debeo: ſed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum an quinquaginta debeat. R. Quia non tibi ſoli, ſed vobis duobus centum promiſi. F. At cùm duobus ſimul reſpondiſti, vtrius te in ſolidum obligaſti. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur: An qui duobus ſimul eandem pecuniam promiſit, vtriuis eorum promiſiſſe intelligatur. Ex eodẽ fonte contraria cauſſæ conſtitutio deducitur. nam ſi vni centũ ſoluiſſem, & alter poſtmodum à me quinquaginta peteret, egóque denegarem, ratio à me ſubiiceretur

retur

A retur hæc·Quia vtriuis veſtrûm centum promiſi.quare cùm ille iam abſtulerit,nihil potes à me petere. F. At eum centum nobis duob.promiſeris, ſingulis quinquagenos promiſiſſe intelligeris. Diſceptatio eſt: An qui centum duobus vna ſtipulatione interpoſita promiſit, ſingulis quinquagenos promiſiſſe videatur. Reſpondetur, nequaquam·propterea quòd vna ſtipulatio non duas ſeparatas obligationes duarum ſummarũ,ſed vnicam duntaxat vnius eiuſdémque rei aut ſummæ peperit.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.] Sequitur II. Vbi plures promittendi rei ſunt, ſinguli in ſolidum tenentur:& vnius ſolutione correi omnes liberantur.l.2.C.eod.l.2.& l.3. D. eod. vbi Vlp.ait, vbi duo rei facti ſunt, poſſe vel ab vno eorum ſolidum peti.hoc enim duorum reorum proprium eſſe, vt vnuſquiſque eorum in ſolidum ſit obligatus, poſsítque ab alterutro peti.quin & partes,etiam à ſingulis peti poſſe·vtique enim eum vna ſit obligatio, vnam etiam ſummam eſſe: vt ſiue vnus ſoluat,omnes liberentur:ſiue ſoluatur ab altero,liberatio contingat.

ALIVS PVRE, ALIVS IN DIEM.] Sequitur III. E' duobus promittendi reis vnus purè,aliter alius aſtringi poteſt.l.ex duobus,7.D.eod.vnde hic fluxit locus.

NEC IMPEDIMENTO ERIT DIES.] Sequitur IIII. Purè obligatus,quamuis aliter correi obligati ſint,ſtatim conueniri poteſt.d.l.7.eod. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulatus erat à Mæuio & Lælio,Mæui centum dare ſpondes?&,tu Læli eadem centum dabis,ſi nauis ex Aſia venerit? cum demerſa nauis eſſet,agere cum Mæuio inſtituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia defecit conditio, quæ cum ſtipulationi communi appoſita ſit, mihi æquè vt ſocio prodeſſe debet. F. At non communis obligatio eſt,ſed vna purè,altera ſub cõditione contracta eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An ex vna eadémque ſtipulatione diuerſæ obligationes naſci poſſint.Et reſpondetur,poſſe.

B

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

TITVLVS V.

Stipulari etiam ſeruis licet,dominóque,atque etiam hereditati iacenti acquiritur obligatio.l 1,& 35.eod.

I. Seruus ex perſona domini ius ſtipulãdi habet. Sed & hereditas in pleriſque,perſonæ defuncti vicem ſuſtinet.ideóque quod ſeruus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur: adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto adquiritur.

IVS STIPVLANDI HABET.] Enunciatio I. Seruis ex dominorũ perſona ſtipulandi ius eſt. l.1.D.hoc tit.Quod tamen abſurdum videri poteſt:cũ ſatis conſtet ſtipulationẽ iuris eſſe ciuilis.Reſpondendum igitur,in ſtipulatione ſerui,nõ perſonam ipſius,ſed illã domini conſiderari,quaſi cuius perſonã ac partes ſeruus pro eo tempore ſuſtineat.Itaque cũ ſeruus ſtipulationis obligationẽ in alienationis vel manumiſſionis tempus cõtuliſſet,Pomponius tamẽ reſpondit,præſenti domino eã acquiri.l.vlt.D hoc tit.quoniã ſcilicet ſtipulatio ciuilis actio quædã eſt,hoc eſt ciuium Rom.propria.

HEREDITAS IN PLERISQVE.] Sequitur II. Hereditas plerunque perſonam defuncti ſuſtinet.l.hereditas,61.D.de acq.rer.dom.& l.mortuo,22.D.de fideiuſſ.Vbi Iuriſc.ſcribunt, hereditatem vſque eò pro domino haberi,vt hereditati quoque vt domino per ſeruum hereditarium acquiratur.Verùm hac de re vberius alibi,& commodiore loco expoſuimus.

C QVOD SERVVS HEREDITARIVS.] Sequitur III. Quod hereditate iacente ſeruus hereditarius ſtipulatur,hereditati,ac proinde futuro heredi acquirit.l.ſeruus, 35.D.eo.vbi Modeſt.ait, ſeruum hereditarium & heredi futuro & hereditati rectè ſtipulari.quod tamen ſic intelligendũ eſt, ſi modò cõiunctim vtrique ſtipuletur.nã vt ait Paulus in l.ſeruus,16.D.eod.ſeruus hereditarius futuro heredi nominatim dari ſtipulatus,nihil agit:quia ſtipulationis tempore heres dominus eius nõ fuit.In ſtipulationibus autem cõtrahendi tempus ſpectari,nemini ignotum eſt.Ad hunc porrò locũ id pertinet,quod ait Paulus l.interdum,73.D.de verb. obli.ſi ſeruus hereditarius ſtipulatus ſit, nullã vim habitura ſtipulatio eſt,niſi hereditas adita ſit.quaſi conditionem hanc tacitè ſubiectam habeat.

Seruus dari ſibi,domino,conſeruo,vel imperſonaliter ſtipulatus,ſoli domino acquirit: filiusfa.autem,patri:at factum ſtipulatus,ſibi ſoli acquirit.l. 15.eod.l.38.De verb.oblig.

II. Siue autem domino, ſiue ſibi,ſiue conſeruo ſuo, ſiue imperſonaliter ſeruus ſtipuletur:domino adquirit. Idem iuris eſt & in liberis,qui in poteſtate patris ſunt,ex quibus cauſſis adquirerere poſſunt. Sed cum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi ire agere liceat.ipſe enim tantùm prohiberi non debet,non etiam dominus eius.

SIVE DOMINO, SIVE SIBI.] Enunciatio I. Seruus, domino, ſibi, conſeruo, indefinité ve ſtipulans, ſoli domino acquirit. l. ſiue mihi, 15. D. eod. vbi Florentinus ait: Siue mihi, ſiue ſibi, ſiue cõſeruo ſuo, ſiue imperſonaliter dari ſeruus meus ſtipuletur, mihi acquirere. A

IN LIBERIS QVI IN POTESTATE.] Sequitur II. Filiusfam. ex iis cauſſis quibus patri acquirit, ſtipulantis eadem quæ ſerui ratio eſt. l. quodcunque, 45. de verb. obl. vbi Vlp. ait, quodcunque ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. Et in extremo, Filius patri dari ſtipulari videtur, etſi hoc non adiiciat.

CVM FACTVM IN STIPVLATIONE.] Sequitur III. Seruus factum in ſtipulatum deducens, non domino, ſed ſibi ſoli acquirit. l. ſtipulatio iſta, 38. §. Si qui, D. de verb. oblig. vbi Vlp. ait, ſeruos ea quæ facti ſunt ſtipulantes, ſibi, non domino acquirere: ob eámque cauſſam ſtipulantes ea facta quæ iuris ſunt, id eſt, quibus ius continetur, nihil agere. quia ius illis acquiri non poſſit. Cauſſæ conſtitutio: Is cuius ſeruus ſtipulatus erat vt ſibi aditus ad domini fundum per vicini domum præberetur, vti ipſe hoc iure voluit, quaſi ſibi ex ſerui ſtipulatione quæſito. I. Debes mihi aditum per tuam domum præbere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non ſi ſeruo tuo me id facturũ promiſi, continuò tibi promiſi. aliud eſt enim ſeruo tuo facere, aliud tibi. mihi placet ſerui tui perſona, tua verò diſplicet. quid enim ſi ſeruo gracili, qui herum ventrioſum habet, equum meum locarim? F. At ſeruus ſibi ſtipulans, domino ſtipulari intelligitur. l. 1. D. de ſtip. ſer. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, An qui ſeruo facturum ſe aliquid promittit, idem ſe domino facturum promittat. Et reſpondetur, nequaquam. quoniam vt ait Paulus in l. qui heredi, 44. D. de condit. & demonſt. quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum. atque iccireo, neque qui domino dare iuſſus eſt, ſeruo dando liberatur: neque qui ſeruo dare iuſſus eſt, dãdo domino rectè ſoluit. Neque nobis aduerſatur quod ſuperius dicebamus, ſeruum ſtipulantem non ſibi, ſed domino ius acquirere. non enim pro ſuo iure ſeruus ibit, agétve per fundum alienum, ſed pro iure domini: vt non tam ſeruus eundi agendi ius habeat, quàm dominus illum tranſmittendi. B

Seruus communis ſtipulans, ſingulis dominis pro dominij parte acquirit: niſi fortè vel vnius iuſſu, aut nomine, vel quod vni acquiri non poſſit, ſtipulatus fuerit, l. 5. 7. eod.

III. Seruus communis ſtipulando, vnicuique dominorum pro portione dominij adquirit: niſi iuſſu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt. tunc enim ſoli ei adquiritur. Quòd ſeruus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquiritur. veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, vnius domini ſit.

VNICVIQVE DOMINORVM, PRO PORTIONE.] Enunciatio I. Quod ſeruus communis ſua ſponte ſtipulatur, cuique domino pro parte dominij acquirit. l. ſeruus. 5. D. eod vbi Vlpia. ait, Seruum communem ſic omnium eſſe, non quaſi ſingulorum totum: ſed pro partibus vtique indiuiſis, vt intellectu magis partes habeant, quàm corpore: & ideo ſi quid ſtipulatur, vel quaqua alia ratione acquirit, omnibus acquirere pro parte qua dominium in eo habent. Cauſſæ cõſtitutio: Seruus erat ex beſſe Titij, ex triente Mæuij. Is à Fannio duodecim aureos ſtipulatus eſt. quærebatur an ex æquis partibus obligationem dominis acquiſiſſet. Finge Titium ſuam partem ei remiſiſſe. agit iam Mæuius, & ſex ab eo poſtulat. Intentio: Sex te mihi aureos dare oportet. D. Imò quatuor tantùm. Q. Vtrum ſex an quatuor debeat. R. Quia eatenus tantùm tibi acquirit, quatenus eſt tuus. F. At eum pro indiuiſo meus ſit, mihi etiam pro indiuiſo acquirit. Diſceptatio ex contrariis naſcitur, An ſeruus plurium ex partibus imparibus, quia pro indiuiſo ſingulorum eſt, etiam ſingulis pro indiuiſo acquirat. Reſpondetur, nequaquam: quia partes huiuſmodi non pondere, numero, vel menſura, ſed ſolo animo atque intelligentia fiunt. C

NISI IVSSV VNIVS EORVM.] Sequitur II. Quod ſeruus communis vnius iuſſu vel vni nominatim ſtipulatur, ei ſoli acquirit. d. l. 5. vbi Vlp. ait, Licere ſeruo cõmuni & nominatim, alicui ex dominis ſtipulari. ſed ſi non nominatim domino ſtipuletur, ſed iuſſu vnius dominorum: hoc iure vtimur, vt ſoli ei acquirat, cuius iuſſu ſtipulatus eſt. proinde & ſi quatuor fortè dominos habuerit, & duorum iuſſu ſtipulatus ſit, his ſolis acquiret, qui iuſſerunt: magíſque eſt, vt non æqualiter, ſed pro parte dominica totum eis acquiratur. Idem puto, & ſi nominatim eis ſtipulatus eſſe proponatur. nam & ſi omnium iuſſu ſtipulatus ſit, vel omnibus nominatim, non dubitaremus omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus acquirere.

ALTERI EX DOMINIS ACQVIRI NON POTEST.] Sequitur III. Quod ſeruus cõmunis ſtipulatur, ſi vni acquirere non poteſt, alteri in ſolidum acquirit. l. proinde, 7. eod. vbi Vlpian. ait: Interdum etiam ſi neque iuſſu, neque nominatim alteri ex dominis ſeruus ſtipuletur, ei tamen ſoli acquiret: vtputa, ſi quid fortè ſtipuletur, quod alteri acquiri non poteſt. veluti, ſeruitutem ad fundum Cornelianum ſtipulatus eſt, qui fundus Sempronij erat, alterius ex dominis: ei ſoli acquirit. Idémque Pomponius confirmat in l. ſi communis, 17. D. eod.

DE

A

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TITVLVS VI.

Diuiſio ſtipulationum in prætorias, iudiciales, communes & conuentionales: item, qualis cuiuſque deſcriptio ſit. l. 5. De verb. oblig.

„ I. Stipulationum aliæ ſunt iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentiona-
„ les, aliæ communes tam prætoriæ quàm iudiciales. Iudiciales ſunt dunta-
„ xat, quæ à mero iudicis officio proficiſcuntur. veluti de dolo cautio, vel de
„ perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendóve pretio. Prætoriæ ſunt, quę
„ à mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum.
„ Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, vt in his contineantur
„ etiam ædilitiæ. nam & hæ à iuriſdictione veniunt. Conuentionales ſunt,
quæ ex conuentione vtriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neque iuſſu iu-
„ dicis, neque iuſſu Prætoris, ſed ex conuentione contrahentium: quarum
„ totidem genera ſunt, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum. Com-
„ munes ſunt ſtipulationes, veluti rem ſaluam fore pupilli: nam & Prætor iu-
B bet rem ſaluam fore pupillo caueri: & interdum iudex, ſi aliter hæc res expe-
„ diri non poteſt: vel de rato ſtipulatio.

ALIAE SVNT IVDICIALES, ALIAE PRAETORIAE.] Enunciatio I. Stipulationum aliæ ex reorum voluntate, aliæ ex Prætoris, aut iudicis, aut vtriuſque auctoritate interponuntur. l. ſtipulationum, 5. D. de verb. oblig. vnde hic locus exſcriptus eſt. Diuiſio igitur hæc tertia ſtipulationum eſt, quæ meo iudicio non quadripartita eſt, ne ſpeciem in genere numeremus, ſed bipartita tantùm: nimirùm vt alias dicamus eſſe conuentionales, alias iudiciales: harum autem alias Prætorias, iudiciales alias, nonnullas etiam communes. De ſingulis igitur videamus.

QVAE À MERO IVDICIS OFFICIO.] Sequitur II. Iudiciales ſtipulationes dicuntur, quæ nunquam niſi apud iudicem recuperatoréſve à Prætore datos interponuntur. d. l. ſtipulationum. Nam merum iudicis officium appellat, quod totum à Prætoris iuriſdictione diſiunctum & ſeparatum eſt. ſic enim ſe res habet, vt nunquam huiuſmodi ſtipulationes apud Prætorem, ſed tantùm apud iudicem interponantur.

DE DOLO CAVTIO.] Hic, opinor, Aquiliana formula de dolo malo ſignificatur: ea ſcilicet, quæ ad iudicia pertinebat. nam cùm petita iudicio res eſt, veretúrque petitor ne quid dolo malo poſſeſſor interea committat, apud iudicem poſtulare poteſt ab eo vt ſibi repromittat ſe nihil in ea re dolo malo facturum. hoc modo: Spondes ab ea re qua de agitur dolum malum abeſſe, abfuturum eſſe? Spondeo. Sed quæri poteſt, quid ita non etiam apud Prætorem hæc ſtipulatio fieret? Reſpondendum, meo iudicio: quia tum demum interponebatur, cùm iudex cauſſa cognita reſtitui rem ante ſententiam iuberet. Moris enim fuiſſe, vt reſtituta re, is vnde petebatur abſolueretur, infrà ſuo
C loco demonſtrabimus.

QVAE À MERO PRAETORIS OFFICIO.] Sequitur III. Prætoriæ ſtipulationes dicebantur, quæ nunquam niſi apud Prætorem interponebantur. d. l. 5. Nam merum Prætoris officium modò dicit, quod à iudicis officio totum diſiunctum ac ſegregatum eſt: quoniam huiuſmodi ſtipulationes apud iudicem nunquam interponebantur. quod modò ab exemplis intelligetur. Earum autem certam fuiſſe formulam edicto propoſitam, patet ex l. in conuentionalibus, 52. D. de verb. oblig. vbi Vlpian. ait, Prætorias ſtipulationes legem accipere de mente Prætoris, qui eas propoſuit. neque in iis immutare quicquam licere, vel addere, vel detrahere. Formulas autem etiam in edictis comprehendi ſolitas, patet ex Verrina 5.

VELVTI DAMNI INFECTI.] Vicini ædes ruinam damnúmque parti alicui mearum minitantur. eum ego in ius ad Prætorem voco, poſtulóque ab eo, vt mihi repromittat, ſe, quod damni ab ædibus ſuis acciderit, mihi reſarciturum. hac formula: Quod damnum mihi ab ædibus tuis acciderit, præſtare ſpondes? ſpondeo. l. 1. & paſſ. D. de damn. inf. Hanc ſtipulationem apud Prætorem ſolum interponi poſſe apparet, cum ob eam rem iudicium detur nullum.

VEL LEGATORVM.] Teſtator mihi ſeruos ſuos legarat. ego de malitia heredis diffidẽs, cum in ius voco, ibíque à Prætore poſtulo, vt ille mihi caueat, ſe legatum mihi ad diem præſtaturum, dolúmq; malum abfuturum. l. 1. D. vt non legat. hac formula: Quod mihi abs te legatum eſt, id te mihi ad diem daturum, dolúmque malum abfuturum ſpondes? ſpondeo. Hanc ſtipulationem apud ſolum Prætorem interponi ſolitam ex eo conſtat, quia iudicium propter hanc cauſſam non detur.

IN HIS ETIAM CONTINEANTVR AEDILITIAE.] Sequitur IIII. Prætoriarum ſti-

pulationum nomine etiam ædilitiæ ſtipulationes intelliguntur d.l.5.Cuius pronunciati quæ ſenten- A
tia ſit, equidem aſſequi coniectura non poſſum: niſi fortè intelligi hoc Pomponius voluit, Ædilitia-
rum ſtipulationum eandem quàm Prætoriarum rationem eſſe:hoc eſt, vt apud eos ſolos,non etiam
iudices à ſe datos certæ ſtipulationes interponantur.Prætoriis autem ſtipulationibus Aedilitias aut
Tribunitias contineri,nemo planè Latinéque dixerit.

A IVRISDICTIONE VENIVNT.] Sequitur V. Ædilitiæ ſtipulationes ab iis qui iuriſdi-
ctionem habent,profectæ ſunt.d.l.5.Iuriſdictionem enim ædiles habuiſſe nemo ignorat. Sed quod
in aliis libris legitur, A IVRISDICTIONE PRAETORIS VENIVNT, abſurdum eſt: neque
tantùm Pandectarum ex quib. locus hic ſumptus eſt, verùm etiam duorum manuſcriptorum codi-
cum auctoritate Theophilíque interpretatione abiudicatur.

EX CONVENTIONE VTRIVSQVE PARTIS.] Sequitur VI. Conuentionales ſtipula-
tiones dicuntur, quæ neque Prætoris, neque Iudicis auctoritate, ſed ipſorum reorum ſponte & vo-
luntate interponuntur.d.l.5.vbi cum ſcriptum eſſet conuentionales eſſe, quæ ex conuentione reo-
rum fiunt:Tribonianus hoc loco immutauit, Vtriuſque partis. Differre præterea Conuentionales à
Prætoriis eo, quòd conuentionalium forma contrahentium arbitrio fingitur, Prætoriarum verò ex
edicto Prætoris certa eſt, patet ex l.conuentionalium,52.D.de verb.oblig.

QVOT RERVM CONTRAHENDARVM.] Nam & mutui, & depoſiti, & commodati, &
empti,& locati nomine ſtipulationes interponuntur: denique nullum geri negotium, cuius confir-
mandi cauſſa ſtipulatio adhiberi non ſoleat, multis ex locis facile intellectu eſt.

COMMVNES SVNT, VELVTI REM SALVAM FORE.] Sequitur VII. Communes
ſtipulationes dicuntur, quæ modò apud Prætorem, modò apud iudicem interponuntur.d.l.5. cu-
iuſmodi eſſe dicitur ſtipulatio Rem pupilli ratam fore. nam ſi à pupillo, ſeruóve ipſius, aut publico B
proponatur, apud Prætorem proponitur.l.2. D. rem pup.ſal. fore.& §.3.ſuprà De attil.tut. ſin verò
tutor debitorem pupilli cóuenerit, iudiciúmque acceperit, eóque rem perduxerit, vt aut ſoluere de-
bitor, aut damnationem pati cogatur:poterit debitor ſolutionem offerendo, à iudice petere vt tuto-
rem iubeat ſtipulanti ſibi rem pupilli ſaluam fore, promittere. Eiuſmodi duplæ ſtipulationem eſſe,
Pomponius eodem loco affirmat, eam enim interdum ab iudice, interdum ab ædilis edicto profi-
ciſci conſtat. Hoc autem loco admonendi ſumus, Prætorias ſtipulationes, de quibus dicimus, ita
rurſus diuidi, vt cum omnes ad cautionem & ſecuritatem ſtipulatori præſtandam pertineant:tamen
aliæ ad iudicij accepti ſecuritatem, aliæ verò ad aliam, aliæ denique ad vtranque pertineant. Quæ
ad iudicij ſecuritatem pertinent, Iudiciales nominantur: non quò apud iudicem interponantur, vt
illæ de quibus ſuperius diſſeruimus:ſed quòd ad iudicium cōfirmandum, ratúmque habendum in-
terponuntur:veluti Iudicatum ſolui, Opus nouum reſtitui. Quæ ad alias cautiones pertinent, com-
muni ac generali verbo Cautionales dictæ ſunt:vt damni infecti, legatorum, rem pupilli ſaluam fo-
re.nam illæ omnes nihil ad exitum iudicij præſtandum faciunt. Quæ verò tum ad aliam, tum ad iu-
dicialem ſecuritatem pertinent, Communes dictæ ſunt:quia non propriè ad alterutrum, ſed com-
muniter ad vtrunque commodum inſtitutæ ſunt. qualis eſt ea quæ iudicio ſiſtendi cauſſa interpo-
nitur. nam etſi non exitum iudicij ſpectet, ad iudicium tamen pertinet. Itáque interpretor l.1.D.de
Prætor.ſtipul. vt omnes hæ quas Vlpianus enumerat, apud Prætorem interponantur:(quamuis non
apud eum ſolum, vt ex ea Rem pup.ſal.forè apparet:)ſed aliæ ad iudicium pertineant, alię verò non
pertineant. Quòd autem idem ſtipulationem rem ratam haberi cautionalibus adſcribit, malè meo
iudicio ſtudiis diſcentium conſuluit: cum ſatis conſtet eam ad iudicium, atque adeò ad iudicij exi- C
tum ac ſecuritatem maxima ex parte pertinere. Nonnunquam autem etiam altera eius eſt opportu-
nitas: quod Vlpianus docet in l.interdum, 10. D. Rem rat.hab. vbi ſic ſcribit: Interdum ex conuen-
tione ſtipulatio rem ratam haberi interponi ſolet: vtputa ſi quid procurator aut vendat, aut locet,
aut ſi ei ſoluatur. quò enim tutiore loco ſit qui contrahit, de rato ſolet ſtipulari. Veruntamen res ex
maiore parte æſtimandas eſſe conſtat.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

TITVLVS VII.

Rerum omnium præterquam earum quarum commercium vel omnibus, vel ſtipulatori negatum eſt, valet ſtipulatio l.83.§.2. De verb. oblig.

I. Omnis res quæ dominio noſtro ſubiicitur, in ſtipulationem deduci poteſt:ſiue mobilis ſit, ſiue ſoli. At ſi quis rem quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat:aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit:inutilis erit ſtipulatio. Idem iuris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani iuris eſſe credebat: vel publicam, quæ vſibus populi perpetuò expoſita ſit, vt

A forum, vel theatrum: vel liberum hominem, quem ſeruum eſſe credebat, vel cuius commercium non habuerit: vel rem ſuam dari quis ſtipuletur.

QVAE DOMINIO NOSTRO SVBIICITVR.] Enunciatio I. Quicquid in noſtrum dominium cadit, ſiue mobile, ſiue immobile ſit, deduci in ſtipulatum poteſt. Cùm enim acquirendarum rerum cauſſa ſtipulationes inſtitutæ ſint, conſentaneum eſt, vt ad omnes quoque omnium rerum acquirendarum modos accommodari poſſint. Quinetiam non modò res in ſtipulationem deduci poſſe, verùm etiam facta, ſuperius docuimus ex l. ſtipulationum. D. de verb. oblig.

QVAE IN RERVM NATVRA NON EST.] Sequitur II. Stipulatio earum rerum quæ in rerum natura nec ſunt, nec eſſe poſſunt, nullius momenti eſt. l. ſi ſtipuler, 35. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait: Si ſtipuler vt id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis obligatio conſiſtit: quàm cùm ſtipulor, vt id detur, quod dari non poteſt. Quod mortui hominis exemplo Vlp. confirmat in l. ſi homo, 69. eod. & Caius l. 1. §. ſi id quod. De oblig. & act. Si id quod dari ſtipulemur, inquit, tale ſit, vt dari non poſſit, naturali ratione inutilem eſſe ſtipulationem. Veluti, ſi de homine libero, vel iam mortuo, vel ædibus deuſtis facta ſit ſtipulatio inter eos qui ignorauerunt eum hominem liberum eſſe, vel mortuum eſſe, vel ædes deuſtas eſſe.

HIPPOCENTAVRVM, QVI ESSE NON POSSIT.] Plinius tamen lib. 7. cap. 3. Claudius Cæſar, inquit, ſcribit, Hippocentaurum in Theſſalia natum, eodem die interiiſſe: & nos principatu eius allatum illi ex Ægypto in melle vidimus. Hoc autem vt verum ſit, tamen quia portenta & monſtra hæc ſunt, etiam naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur.

B SI REM SACRAM AVT RELIGIOSAM.] Sequitur III. Neque ſacræ, neque publicæ, neque ſuæ rei, neq; liberi hominis ſtipulatio vlla eſt. l. inter ſtipulantem, 83. §. ſacram. De verb. oblig. & l. 1. §. ſi id quod. De oblig. & act. nam cùm ſtipulatio ad abalienationem pertineat, earum autem rerum abalienatio nulla ſit: relinquitur, earum rerum ſtipulationem eſſe nullam: ad abalienationem autem pertinere ex eo conſtat, quia de dando dominio interponitur. Itaque ſi ſtipulatio interponatur, in qua non rem dari, ſed factum aliquod ſtipulamur, valebit. l. ſtipulatio iſta, 38. in fi. D. eod. vbi Vlpianus ait, ædem ſacram, vel locum religioſum ædificari ſtipulari poſſumus.

VEL LIBERVM HOMINEM.] Sic Modeſtin. in l. liber homo, 103. De verb. oblig. Liber homo, inquit, in ſtipulationem deduci non poteſt: quia nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poteſt. non magis quàm ſi quis dari ſtipulatus fuerit mortuum hominem, aut fundum hoſtium.

CVIVS COMMERCIVM NON HABVERIT.] Sequitur IIII. Qui rem cuius ipſe commercium non habet, ſtipulatur, nihil agit. l. multum intereſt, 34. D. eod. vbi Vlpianus ait, multum intereſſe, vtrum ego ſtipuler rem, cuius commercium habere non poſſim: an quis promittat. Si ſtipuler rem cuius commercium non habeo, inutilem eſſe ſtipulationem: ſi quis promittat, cuius non commercium habet, ipſi nocere, non mihi. veluti, Qui in prouincia cum poteſtate aut legatione eſt, nihil præter mancipium in demortui locum poteſt emere: quemadmodum Cicero Verrina 6. teſtatur. Simile quiddam de iis qui officium gerunt, Marcianus ſcribit in l. non licet, 46. & Modeſt. l. qui officij, 62. De cont. empt.

VEL REM SVAM DARI QVIS STIPVLATVR.] Sic Caius l. 1. D. de obligat. & act. Nec minus, inquit, inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem ſuam, ignorans ſuam eſſe, ſtipulatus fuerit. Idem
C Vlpian. l. nemo, 82. D. de verb. oblig. neminem rem ſuam ſtipulari poſſe, ſed pretium rei ſuæ poſſe: quippe cùm aliud res, aliud pretium ſit. l. qui vas. §. vlt. de furt. l. ſi alij. D. de vſuf. Et hoc quidem, vt dixi, quoniam de dominio dando per ſtipulationem agimus: Dari autem nobis quod noſtrum eſt, non poſſit. §. ſic itaque. infrà de act. Itaque ſtipulari poſſe rem nobis noſtram reſtitui, aut tradi, Vlpianus eodem loco affirmat: tum enim non de dominio agimus, ſed de poſſeſſione.

Quæ res ſtipulari natura ſua non poteſt, eius ſtipulatione mutata quidem ea natura conualeſcit. quinetiam illa natura ſuperueniens, validam ſtipulationem extinguit. l. 73. de verb. oblig.

II. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quòd publica res in priuatum deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſua ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà, licet ab initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam earum cauſſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris deuenerit: extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, LVCIVM TITIVM, CVM SERVVS ERIT, DARE SPONDES? & ſimilia: quia quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

Nec

NEC IN PENDENTI ERIT STIPVLATIO.] Enunciatio I. Rei commercio exemptæ A ſtipulatio adeò nulla eſt, vt ne ſublata quidem ea qualitate conualeſcat.l.inter ſtipulantem,83.D. de verb.oblig. Vbi Paulus rationem hanc exponit,quia de his rebus negotiũ rectè gerimus,quę ſubiici vſibus dominióque noſtro ſtatim poſſunt. Verùm quid ſi futuros fructus ſtipulemur? Vera igitur hæc eſſe ratio videtur, quia non eadem, ſed alia protſus ſpecies videtur: vt eodem loco Vlpian. ſignificat.Itaq; promiſſor quaſi interitu rei liberatus videtur.deinde quia purè & in diem ſtipulationes præſentem abalienandi obligationem habent. rerum autem huiuſmodi abalienatio, vt antè dicebamus,nulla eſt. Quamobrem eleganter hoc loco quæri poſſet,ecquid ſub conditione ſtipulatio facta valeret.veluti,Spondes hominem liberũ mihi dari,ſi ſeruus efficiatur? vel hoc modo: Si nauis ex Aſia venerit, & exiſtente conditione ſeruus reperietur. Cauſſæ conſtitutio: Stipulatus hominem liberum ſub conditione,ſi ſeruus erit,cum aliquanto pòſt eum in ſeruitutem redactum cerneret, agere ex ſtipulatu inſtituit. Intentio: Hunc te mihi hominem dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia liberi hominis ſtipulatio nulla eſt. F. Ea re quidem, quod obligatio de eo abalienando concipi non poteſt. at obligatio in id tempus collata eſt, quo concipi potuit. Diſceptatio ex ſcripti & ſententiæ contentione naſcitur: An lex quæ ait liberi hominis ſtipulationem non valere, ita intelligenda ſit, niſi eius dandi obligatio in id tempus quo dari poterit, conferatur. Nam quod attinet ad rem noſtram,quæ in iſtarum ordinem ac numerum aggregatur, Marcellus in l.exiſtimo,98.& Põponius in l.ſi rem,31.D.de verb.oblig.valere illiuſmodi ſtipulationem affirmant. Attamen aliarum rerum diſſimilem eſſe rationẽ arbitror.nam ſiquidem ita ſtipulemur,Lælium cùm ſeruus erit,dare ſpondes? primùm ominis cauſſa deteſtabilis exiſtimanda ſtipulatio eſt: quod Vlpian. in d.l.inter ſtipulantem,non obſcurè ſignificat:cum ait:Caſum aduerſamque fortunam ſpectari hominis liberi, neque ciuile neque naturale eſt. Quod etiam in ſacris publicíſque rebus valere arbitror. Huc accedit, quòd (vt eodem loco Vlpianus innuit) mutata ſpecies, non autem eadem permanſiſſe videtur. Sin verò ita ſtipulatio concepta ſit, Lælium dare ſpondes, ſi nauis venerit? & naui B appellente, ſeruus reperiatur:iiſdem de cauſſis improbanda eſt.nam etſi omen pronunciatum non eſt, at cogitatum eſt.conſtat enim alio nullo caſu naſcituram obligationem, quàm liberi hominis, vel rei ſacræ publicæúe calamitate oborta. Et omnino ſic ſe res habet,vt rei mũtata natura, extincta ſpecies ipſa videatur:quod in rei meæ ſtipulatione dici non poteſt. Eius enim dominus mutatur: conditio verò & natura & qualitas,ſtatúſque permanet.

SINE FACTO PROMISSORIS DEVENERIT.] Sequitur II. Stipulatio rei promercalis,ipſius qualitate ſine promiſſoris facto mutata, reſtinguitur. d. l.inter ſtipulantem, 83.D. eod. vbi Paulus ait, cum quis rem profanam aut Stichum dari promiſit,liberatur: ſi ſine facto eius, res ſacra eſſe cœperit, aut Stichus ad libertatem peruenerit. Et l.is qui.51.eod. Cauſſæ conſtitutio:Cum Stichum dare promiſiſſem,accidit vt is ad libertatem perueniret. Stipulator agit.Intentio eſt:Stichum mihi te dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia dari non poteſt. F. At eius æſtimatio dari poteſt,quam ego mihi in rei defectum ſtipulatus ſum. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia eſt: An qui ſpeciem ſtipulatus eſt, videatur eius natura mutata ipſam æſtimationem ſtipulatus. Et reſpondetur,nequaquam. quoniam, vt ait Vlpianus, in ſtipulationibus cum quæritur quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt.l.ſtipulatio iſta,38.§.in ſtip.D.eod.

SINE FACTO PROMISSORIS.] Sic Vlp.l.is qui,51.D. eod. Is qui ſeruum promiſit,perducto eo ad libertatem, ex ſtipulatu actione non tenetur.ſufficit enim ſi dolo culpáve careat. Cui aſtipulatur Pomponius in l.ſi mihi,92.& Paulus l.cui res,98.§.aream,D.de ſolut. C

TITIVM, CVM SERVVS ERIT.] Sequitur III. Quarum rerum commercium nullum eſt, earum debitio conferri per ſtipulationem in futurum tempus non poteſt.d.l. inter ſtipulantem. Rationem autem ſuperius expoſui: primùm, propter omen. deinde, quia ſpecies mutata natura extinguitur.

QVIA QVAE NATVRA SVI.] Sequitur IIII. Quæ natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, deduci in ſtipulationem non poſſunt. d.l. inter ſtipulantem. Dixit autem natura ſui,ad earum rerum differentiam quæ propter perſonæ conditionem in commercio non ſunt: de quibus ſuperius diximus. Rationem autem Enunciationis eſſe docuimus,quia ſtipulatio earum tantùm rerum eſt,quarum abalienatio eſt.

Qui daturum facturúmve alium promittit,alterive quàm ei cuius in manu eſt ſtipulatur,
nihil agit. At qui ſe ſtipulanti aut alteri daturum ſpondet, rectè obligatur:
alterique,etiam repugnante ſtipulatore, ſoluens, liberatur.l.38.
& l.ult. De verb. oblig. l.10. 11. 12.
59. D. de ſolut.

III. Si quis alium daturum facturúmve quid ſpoponderit,non obligabitur:veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quòd ſi effecturum ſe vt Titius daret, ſpoponderit, obligatur. Si quis alij, quàm ei cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Planè ſolutio etiam in extranei

perſonam

A perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, MIHI AVT SEIO DARE SPONDES? vt obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolui tamen Seio, etiam inuito eo, recte poſſit, vt liberatio ipſo iure contingat: ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem.

ALIVM DATVRVM FACTVRVM'VE.] Enunciatio I. Qui daturum facturúmve aliũ promittit, non obligatur. l. inter ſtipulantem, 83. D. de verb. obligat. vbi Paulus ait, inter ſtipulantem & promittentem negotium contrahi: itaq; alium pro alio promittentem daturum facturúmve eſſe, non obligari. nam de ſe quemq; promittere oportere. Idémq; tradit Vlpianus l. ſtipulatio iſta, 38. D. eod. & Paulus in l. ſicut reus, 65. D. de fideiuſſ. Rationem autem in tertio pronunciato aperiemus. nunc illa contenti erimus, neminem eius qui in ſua poteſtate non ſit, poſſe factum promittere.

QVOD SI EFFECTVRVM SE.] Sequitur II. Qui ſe, vt ſtipulanti Titius det decem, effecturum promittit, in decem obligatur. l. ſi heres, 73. D. de legat. primo. vbi Caius ſcribit: Si heres iuſſus ſit facere, vt Lucius centum habeat, cogendus eſt heres centum dare: quia nemo facere poteſt vt ego habeam centum, niſi mihi dederit. Neque nobis aduerſatur, quod ſuperius diximus, neminem poſſe factum alienum promittere. nam hac ſtipulatione non tam alienum, quàm ipſius promiſſoris factum comprehenditur: quippe cùm ſe obliget ad perficiendum, vt ſtipulatori ſoluatur. Quid ergo ſi quis ſtipulatus ita ſit, Centum mihi te curaturum ſpondes? Ego Latinæ linguæ conſuetudinem reſpiciens, ſine cunctatione reſpondere, idem eſſe. Terentius in Phormione: Datúmne argentum eſt? Curaui illicò. Cic. ad Q. Fratrem: Redemptori tuo dimidium pecuniæ curaui. Idem in
B Quintiana: Cùm æris alieni aliquantulum eſſet relictum, quibus nominibus pecuniã Romæ curari oporteret, auctionem ſe facturum proſcribit. Video tamen Labeonem, auctorem imprimis bonum, aliter reſpondiſſe, in l. vlt. de reb. cred. vbi ait: Cùm decem curari ſtipulatus ſis, ideò non poſſe te decem dari oportere intendere: quia etiã reum locupletiorem dando, promiſſor liberari poſſit. Sed videamus ne aliter Labeo, Celſúſque illius legis auctor, ſcripſerint. nam Vlp. in l. illa ſtipulatio, 67. De verb. oblig. vbi locum illum Celſi ex lib. Digeſtorũ ſexto citans ſcribit, Labeonem de hac ſtipulatione locutum eſſe, Spondes te curaturum mihi decem dari? vt aliud videatur eſſe, Spondes te mihi decem curaturum? aliud, Spondes te curaturum mihi dari decem? niſi fortè dicamus, ſuperiorem ſtipulationem aduerſus ſtipulatorem interpretandam eſſe, ex regula. l. ſtipulatio, 38. D. eod.

QVÀM EI CVIVS IVRI.] Sequitur III. Qui alteri quàm ei cuius in manu eſt ſtipulatur, nihil agit. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri. D. eod. vbi Vlp. rationẽm hanc exponit: inuentas enim huiuſmodi obligationes eſſe ad hoc, vt vnuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt. cæterùm vt alij detur, nihil intereſt mea. hoc eſt, quia nulla naſcitur obligatio, niſi cùm obligantis intereſt: (Ius enim ciuile non patitur, inaniter & temerè ciuium fortunas mutari) non intereſt autem noſtra, vt alieno qui ad nos nihil pertinet, detur: conſequens eſt, vt alteri dari ſtipulatus, promiſſorem non obliget, præſertim cùm alienus alieno acquirere non poſſit. Planius autem vtriuſque pronunciati & primi ſcilicet & tertij rationem, ſic aperiemus. illa enim inter ſe reciprocantur. Nam vt nemo pro altero ſtipulari, ſic viciſſim nemo pro altero ſpondere poteſt. Stipulari ſiquidem & Spondere inter ſe referuntur. Ratio igitur vtriuſque eſt hæc: quia ſtipulatio iccirco inſtituta eſt, vt ciues Ro. certam inter ſe formulam ac ritum haberent, quo quod inter ſe negotij geſſiſſent, voce ac lingua ſua palàm teſtibus audientibus pronunciarent. Itaque vt nemo teſtamentum pro altero facere poteſt: ſic neque ſtipulari aut aſtipulari aliquid pro altero poteſt. de facto enim & negotio quiſq; ſuo teſte-
C tur neceſſe eſt. quod Vlpian. in l. 1. de verb. oblig. his declarat verbis: Stipulatio non poteſt confici, niſi vtroque loquente. Itaque cùm mulier infanti filio ſuo ſtipulata eſſet dotem reddi, ſi ea conſtante matrimonio decederet: Vlpian. reſpondit, inutilem eſſe ſtipulationem. l. mulier, 70. D. eod. Altera ratio eſt, quia obligationes iccirco inſtitutæ ſunt, vt alter in alterum vinculum iniiceret, ſibíque eum aſtrictum ac vinctum haberet: non autem, vt alieno ius illud quæreret. quod Paulus confirmat in l. quæcunque, 11. D. de oblig. & act. Quæcunque, inquit, cùm ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt. & ideò neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter ſuo nomine rectè agat, poſſumus.

EI CVIVS IVRI SVBIECTVS SIT.] Nam & ſeruus & filiusfa. non ex ſua, ſed ex domini patriſque perſona ſtipulantur. Itaque & filiusfa. pars quædam ſui patris, & ſeruus animatum ſui domini inſtrumentum ab Ariſtotele appellantur.

SOLVTIO ETIAM IN EXTRANEAM PERSONAM.] Sequitur IIII. Qui ſe vel ſtipulanti vel alteri daturum ſpondet, rectè obligatur. l. vlt. §. 1. D. eod. vbi Caius hoc amplius reſpondit: Si ita ſtipulatus fuero, Mihi aut Titio? & tu mihi daturum te reſpondeas: ſecundum omnium opinionem ad interrogatum te reſpondere: quia conſtat mihi ſoli acquiri obligationem, Titio autem rectè ſoluitur. Hæc igitur inter hanc ſtipulationem & ſuperiorem differentia eſt, quòd in hac ſoli ſtipulatori obligatio acquiritur: quamuis facultas ſoluendi alteri permittatur: in illa, ſoli alteri, cui ſtipulatio fiebat, obligatio quærebatur. In hac extranea perſona promiſſoris gratia adiicitur, vt ei ſoluere liceat. l. ſi mihi, 23. D. de fideiuſſ. in illa, non promiſſoris, ſed ſui ipſius cauſſa, ea perſona nominatur.

ETIAM

ETIAM INVITO EO.] Sequitur V. Ei qui in diſiunctiua ſtipulatione adiectus eſt, etiam A inuito ſtipulatore rectè ſoluitur. l. ſi ſtipulatus, 10. & ſeq. D. de ſolut. vbi Vlp. ait: Et ſi ſtipulator prohibeat me Titio ſoluere, ſoluendo tamen liberabor: quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam inmutare non potuit ſtipulator. Item l. fideiuſſor, 16. D. de fideiuſſ. & l. verò, 12. l. ſi ita ſtipulatus, 59. D. de ſolut. vbi Vlpianus ait: Et ſi ſtipulator prohibeat me adiecto ſoluere, me tamen ſoluendo liberatum iri: quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam immutare ſtipulator non potuit. Idque vſque adeò verum eſſe, vt ſi ita ſtipulatus ſim, Mihi aut Titio dare ſpondes? & debitor conſtituerit ſe mihi ſoluturum: quamuis mihi competat de conſtituta actio, poſſit tamen adiecto ſoluere. dum enim adiecto ſoluitur, mihi ſolui videtur. Quinetiam Celſus in l. cùm decem, 71. D. eod. Cùm decem, inquit, mihi aut Titio dari ſtipulatus, quinque accipiam, reliquum promiſſor rectè Titio dabit.

LIBERATIO IPSO IVRE CONTINGAT.] Sequitur VI. Qui in diſiunctiua ſtipulatione adiecto ſoluit, ipſo iure liberatur. d. l. verò. & l. ſi ita, 59. D. de ſolut.

HABEAT MANDATI ACTIONEM.] Sequitur VII. Qui ſibi aut alteri dari ſtipulatus eſt, ſi illi alteri ſit ſolutum, aduerſus eum mandati actionem habet. l. Iulianus, 131. §. 1. D. de verb. oblig. quippe cùm ei tanquam procuratori ſuo ſolui mandarit.

Quod quis ſibi & alteri dari ſtipulatur, eius dimidiam tantùm partem ſibi acquirit: niſi fortè ſeruo filióve fam. ſuo ſtipulatus id fuerit. l. 38. 56. & 110. eod.

IIII. Quòd ſi quis ſibi, & alij, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem B aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio. ſed vtrum totum debeatur quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia, dubitatum eſt. ſed placuit, non plus quàm dimidiam partem ei adquiri. Ei verò qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris: quia vox tua tanquam filij ſit. ſicuti & filij vox, tanquam tua intelligitur, in iis rebus quæ tibi adquiri poſſunt.

VALET QVIDEM STIPVLATIO.] Enunciatio I. Qui ſibi & alteri cuius in manu non eſt, dari ſtipulatur, rectè ſtipulatus intelligitur. l. ſtipulatio iſta, 38. & l. ſi mihi, 110. D. de verb. oblig.

NON PLVS QVÀM DIMIDIAM PARTEM.] Sequitur II. Qui ſibi & extraneo dari ſtipulatur, ſibi dimidiam tantùm partem acquirit. l. ſi mihi & Titio, 110. D. eod. vbi Pomponius ait: Si mihi & Titio, in cuius poteſtate non ſim, ſtipuler decem: non tota decem, ſed ſola quinque mihi debentur. pars enim aliena deducitur, vt quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem. item l. ſtipulatio iſta, 38. §. cum qui. & l. eum qui ita, 56. eod. Cauſſæ conſtitutio: Qui centum ſibi & Mæuio dari ſtipulatus erat, certi condictione agere cum eo cœpit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non centum, ſed quinquaginta tantùm. Q. Vtrum centum, an quinquaginta. R. Quia quod Mæuio inutiliter ſtipulatus eſt, deduci oportet. F. At mihi ſimpliciter ac pro indiuiſo centum ſum ſtipulatus: neque diſtinxi, vt mihi quinquaginta, Mæuio quinquaginta dares. vel ſic: At mihi ſoli quæſita obligatio eſt. Mæuius pro ſolutione tantum adiectus eſt: vt in ſuperiore formula, Mihi aut Mæuio. Diſceptatio ex ſcripti & non ſcripti contentione naſcitur: An qui ſtipulatur ſi- C bi & alteri, eodem iure habendus ſit, quo qui ſibi aut alteri ſtipulatur. Reſpondetur autem, nequaquam: & hoc inter vtranque formulam intereſſe, quòd per illam alterutri tantùm ſtipulor: per hanc, vtrique. Sed quæri poteſt, quid ſi res quæ diuidi non poſſit, in ſtipulationem deducta ſit? Vt equus, annulus, patera? Ac de fundi quidem venditione video Iauoleni reſponſum in l. fundus ille. D. de cont. empt. vbi totius fundi conſtare emptionem affirmat. Tametſi autem inter emptionem & ſtipulationem magna differentia ſit, tamen cùm diuidi res non poteſt, non dimidium æſtimationis, ſed ſpeciem ipſam cenſere deberi. quod enim hic de pecunia dictum eſt, idcirco valet, quia facile diuiſionem recipit. l. qui decem, 9. D. de ſolut.

QVI IVRI TVO SVBIECTVS EST.] Sequitur III. Stipulans ei qui iuri ſuo ſubiectus eſt, ſibi ipſi ſtipulari intelligitur. l. dominus, 39. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait: Dominus ſeruo ſtipulando, ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt. Item l. 2. de contr. ſtipul. l. quod dicitur, 130. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait: Quod dicitur patrem filio vtiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipuletur, hoc in his verum eſt, quæ iuris ſunt, quæq; acquiri patri poſſunt. alioqui ſi factum conferatur in perſonam filij, inutilis erit ſtipulatio. Vlpianus autem in l. eum qui ita, 56. §. qui ſibi. D. eod. Quod ſi, inquit, ſoli filio ſuo, qui in poteſtate tua ſit, dari quis ſtipulatus ſit, non rectè filio ſuo ſoluetur, quia filij perſona obligationi magis quàm ſolutioni applicatur.

VOX TVA TANQVAM FILII SIT.] Sequitur IIII. Et patris vox, vox filij, & viciſſim vox huius in iis rebus quæ illi acquiri poſſunt, vox illius eſſe iudicatur. Quod tamen de filiisfam. intelligendum eſſe conſtat. emancipati enim planè alienorum atque extraneorum loco numerantur.

A §.3.ſuprà, De exheredat. lib. Itaque cum pater ſtipulatus eſſet ſoluto matrimonio filiæ ſuæ dotem ipſius fratri emancipato reddi, Diocletianus reſcripſit, ſtipulationem eſſe nullam. l.ſi genero, 26. C. de iur. dot.

Qui aliter quàm vt interrogatus eſt, reſpondet, non obligatur: at, qui ſimpliciter promittere ſe reſpondet, ad omnia quæ interrogatus eſt, reſpondiſſe intelligitur. l.1.§.3.eod.

V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contrà: ſi modò ſcilicet id exprimas. id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, PRAESENTI DIE SPONDEO. Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, PROMITTO: breuiter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

AO EA QVAE INTERROGATVS FVERIT.] Enunciatio I. Cum ad ea quæ interrogantur, noo reſpondetur, ſtipulatio nulla eſt. l.1.§.ſi quis, D. de verb. oblig. Huius eoim ſolennitatis hoc B proprium eſt, vt ſtipulator quæ dicenda ſunt, pronunciet, quaſique verba præeat: promiſſor autem non nouum quiddam proponat, ſed ad id quod propoſitum eſt, ſtipulatoris verba ſubſequens, reſpondeat. Nam obligatio quæ inde quæritur, neque ex interrogatione, neque reſponſione ſola contrahitur: ſed coniunctim ex vtraque. At ſi cùm aliter reſponſum eſt, quàm interrogatum, obligatio naſceretur, neceſſariò ſequeretur ex altera tantum parte obligationem naſci.

TV QVINQVE PROMITTAS, VEL CONTRA.] Sequitur II. Qui decem ſtipulanti quinq; promittit, aut ex contrario, non obligatur. Quod idem Caius lib. Inſtit. 2. cap. 9. confirmat. Si creditor, inquit, decem ſolidos debitorem interroget, & debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitũ vacillare cognoſcitur. At Vlpianus in l.1.§.ſi ſtipulanti, de verb. oblig. Si ſtipulanti, inquit, mihi decem, tu viginti reſpondeas: nō[…]ſſe contractam obligationem niſi in decem, conſtat. ex contrario quoque ſi me viginti interrog[…]e, tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem non erit contracta. licet eoim oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt, viginti & decem ineſſe. Hæc Vlpianus, cuius verba ita perſpicuè Iuſtioiani verbis aduerſantur, vt qui eorum coocihandorum cauſſa ſubaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Niſi in minorem ſummam: dum nimium Vlpiani exiſtimationis ſtudioſi ſunt, ſuæ ipſorum obliuiſci videantur: neque animaduertant id linguæ Latinæ rationem ferre nullo modo poſſe. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulanti x, ſpoponderat x x, conuentus iudicio, decem ſoluere recuſabat. Intentio: Decem debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia cùm aliter quàm vt ſtipulatum eſt reſpondetur, ſtipulatio nulla eſt. F. At in maiore ſumma minor ineſt. itaque qui maiorem ſummam ſtipulatur, minorem etiam ſtipulatus intelligitur. & viciſſim qui maiorem ſummam promittit, minorem etiam promiſiſſe iudicatur. Diſceptatio ex verbo & ſeotẽtia naſcitur, An qui maiorem ſummam ſtipulatur aut promittit, etiam minorem ſtipulatus eſſe, aut ſpopondiſſe videatur. Ego, ſi veram & ſtrictam iuris rationem ſpectare volumus, Iuſtiniani & Caij ſententiã amplecterer, & reſponderem, non videri: primùm quia cer- C tum eſt, aliud eſſe decem promittere, aliud viginti. nec vſquequaque verum eſt, minorem ſummam in maiore contineri. Alioqui ſequeretur in hac formula, Viginti dare ſpondes? duas, atque adeò tot eſſe ſtipulationes, quot numi. contra l.ſcire debemus, 29. & ſimiles, D. de verb. oblig. Nam qui ſtipulanti Stichum aut Dauum, promittit Dauum, idcirco rectè obligatur, quia videtur ad vnam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe. l.inter ſtipulantem, 83.§.2. eod. At qui ſtipulatur viginti, non duas ſummas decem & decem, duabus ſtipulationibus, ſed vnam tantum ſummam ſtipulatione vna complexus videtur. Quare ſi ſtipulanti viginti, promittens decem obligaretur, conſequens eſſet, idem quod de pluribus rebus dicere: videri nimirum, ad vnam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe. quod abſurdum eſt, cùm & vna ſumma ſit, & nihilo magis in duas quàm in vndecim obligationes ſtipulatio diuidi poſſit. At ſi quis ſtipularetur decem & quinque, duæ ſtipulationes eſſent. tot enim ſtipulationes ſunt, quot ſummæ. l.ſcire debemus, 29. eod. Eámque diſputationem illud magnopere cõfirmat, quod infrà proximo capite dicemus, cum qui pro debitore decem, fideiubet quindecim, non modò non in quindecim, ſed ne in decem quidem obligari: propterea quòd aliud in fideiuſſoris, aliud in rei principalis obligatione eſſe non poteſt. ex quo intelligitur, aliud eſſe decem, aliud quindecim: nec ſtipulationem eſſe diuidendam. Præterea cùm ſuperius dictum ſit, ſtipulationes nihil aliud eſſe quàm firmamenta ſuperiorum pactionum, ſatis conſtat, oportere prius pactum & conuentũ fuiſſe, qua de & re & ſumma obligatio contraheretur, quàm pronuncietur ſtipulatio. Quod cum ita ſit, conſtat etiam neceſſe eſſe, ſtipulationem antecedenti pactioni omni ex parte reſpondere. ne (quemadmodum antea diximus) ex vna tantùm ſtipulationis parte contrahatur obligatio.

Atque hæc quidem ita ex ſummo ac directo iure diſputata ſunt. Sed videamus, ne melius æquius ſit, A quod Vlpianus ſcribit in l. quoties, 80. De verb. oblig. Quoties in ſtipulationibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt id accipi, quo res de qua agitur, in tuto ſit. cui Iulianus & Paulus conſentiunt in l. quoties, 12. & l. vbi, 21. D. de reb. dub.

TV SVB CONDITIONE PROMITTAS.] Sequitur III. Qui purè ſtipulanti, ſub conditione, vel in diem promittit, aut ex contrario: nihil agere iudicatur. d. l. 1. §. 3. vbi Vlp. ita ſcribit, Si quis ſimpliciter interrogatus, reſponderit, Si illud factum erit, dabo: non obligari eum conſtat. aut ſi ita interrogatus, Intra Kalendas quintas? reſponderit, Dabo Idibus: æquè non obligatur. non enim ſic reſpondit, vt interrogatus eſt. & verſa vice, ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit purè: dicendum erit, eum non obligari. Eius autẽ rei ratio eſt, quia cùm tres ſtipulationum formæ diuerſæ ſint, pura, in diem, & conditionalis: qui purè ſtipulanti ſub conditione promittit, is aliud promittit quàm quod rogatus eſt. Res enim aliæ ex diuerſis ac diſſimilibus formis nominantur.

BREVITER VIDETVR IN EANDEM DIEM.] Sequitur IIII. Qui verbo hoc vno Spondeo, reſpondet, reſpondiſſe ad omnia interrogata intelligitur. Nam, vt ſtipulator verba concepit, ita reſpondiſſe intelligitur: quaſi verba ſtipulator præiuerit. Idque Cicero in ea pro Cæcina ſignificat his verbis: Si quis quod ſpopondit (qua in re verbo ſe vno obligauit) id non facit: maturo iudicio, ſine vlla religione iudicis condemnatur.

NEQVE ENIM NECESSE EST.] Sequitur V. In reſpondendo verba ſtipulationis iterare omnia nihil attinet. l. quæ extrinſecus, 65. D. eod. vbi Florentinus ait: Si in rei quæ promittitur, aut perſonæ appellatione varietur, non obeſſe placet. nam ſtipulanti denarios eiuſdem quantitatis aureos ſpondendo, obligaberis. & ſeruo ſtipulanti, Lucio domino ſuo, ſi Titio, qui idem ſit, daturum te ſpondeas, obligaberis. B

Ab iis qui in manu noſtra ſunt, quorúmve ipſi in manu ſumus, non rectè ſtipulamur. extraneo verò alligari filiusfam. poteſt. Seruus autem, mutus, ſurdus, furioſus, ſtipulationibus interdicuntur. l. 14. l. 39. & l. 1. §. vlt. De oblig. & act.

VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo iuri ſubiectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſeruus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem vlli[illegible] filij verò familiarum aliis obligari poſſunt. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt, quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is qui ſtipulatur, verba promittentis: & is qui promittit, verba ſtipulantis audire debet. vnde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non exaudit. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit quod agit.

VEL AB EO STIPVLERIS.] Enunciatio I. Ab eo qui in poteſtate noſtra eſt, cuiúſve in poteſtate ipſi ſumus, ſtipulari non poſſumus. Nam cùm acquirendarum rerum cauſſa ſtipulatio inſtituta ſit, acquirere autem neque pater à filiofam. neque hic ab illo poſſit, ſequitur, inutilem inter illos ſtipulationem eſſe. qua de cauſſa nullum inter illos iudicium dari conſtat: ex l. act. 7. De oblig. & act. & l. lis nulla. D. de iudic. Quod tamen de filiisfam. intelligendum eſt: quoniam emancipatorum ſtipulationem valere, & ex ea patres obligari, nemo neſcit. ex l. 4. C. de pact. conuent. C

NEC SOLVM DOMINO SVO.] Sequitur II. Seruus neque domino ſuo, neque vlli alteri obligari poteſt. l. ſerui, 14. D. de oblig. & act. vbi Vlp. ait, ſeruos ex contractibus ciuiliter quidem non obligari: ſed naturaliter & obligari & obligare poſſe. Qua de re alio loco vberius explicatum eſt.

FILIIFAM. ALIIS OBLIGARI POSSVNT.] Sequitur III. Filiifam. alij quàm patri obligari per ſtipulationem poſſunt. l. filiusfam. 39. D. de oblig. & act. vbi Caius ait, filiumfam. ex omnibus cauſſis tanquam patremfa. obligari: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam. poſſe. quod idem ipſe tradit in l. ſi ſeruus, 141. §. 1. De verb. oblig. & Paulus in l. cùm filius, 49. eod. vnde illud etiam intelligitur, quod Vlpianus ait in l. ſi quis, 44. D. de pecul. eum qui cum filiofam. contrahit, duos habere debitores: filium in ſolidum, & patrem duntaxat de peculio.

MVTVM NEQVE STIPVLARI.] Sequitur IIII. Stipulationem interponere neque mutus neq; ſurdus poteſt. l. 1. De verb. oblig. & l. 1. in fi. De oblig. & act. vbi Caius ait, mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifeſtum eſſe. ſed & de ſurdo idem dici: quia etiam ſi loqui poſſit, ſiue promittat, verba ſtipulantis exaudire debere: ſiue ſtipuletur, debere exaudire verba promittentis. vnde apparet, non de eo nos loqui qui tardius exaudit, ſed qui omnino non exaudit. Sed occurrit illa dubitatio: Quid ſi mutus & ſurdus ſcribant? ille, Centum dare ſpondes? hic, Spondeo. Nam Paulus ait, non minus valere quod ſcriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis ſignificatur. l. non figura, 38. D. de oblig. & act. Reſpondetur ergo, ſtipulationem eſſe verborum obligationem, non autem ſcripturæ: & ritum à Romanis Iuriſconſultis inſtitutum, vt lingua verba nuncup

A ba nuncupentur, non autem vt ſcribantur. Quod autem Paulus ſcribit, generaliter ad contractus omnes pertinet: & cùm ad ſtipulationem refertur, ad eam duntaxat pertinet, quæ poſteaquam lingua nuncupata eſt, in tabulas relata & perſcripta eſt.

FVRIOSVS NVLLVM NEGOTIVM.] Sequitur V. Furioſus gerere omnino nullum negotium poteſt. l. 1. D. de oblig. & act. & l. in negotiis, 5. D. de reg. iur. præſertim autem in l. ſi à reo, 70. §. 3. D. de fideiuſſ. vbi Paulus ſcribit, ſi à furioſo ſtipulatus fueris, non poſſe te fideiuſſorem accipere: quia non ſolùm ipſa ſtipulatio nulla interceſſiſſet, ſed ne negotium quidem vllum geſtum intelligeretur. Ratio verò perſpicua eſt ex l. furioſi, 40. De reg. iur. vbi Pomponius ait, furioſi nullam eſſe voluntatem.

Pupillus pubertati infantiæue proximus, ſine tutore auctore obligare poteſt: obligari verò ipſe non poteſt. impubes autem filiusfam. ne patre quidem auctore obligari poteſt. l. 1. De oblig. & act. l. vlt. De verb. oblig.

VII. Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, vt ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor. veluti ſi ipſe obligetur: nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, vtiq; de iis verum eſt, qui iam aliquem intellectum habent. nam B infans, & qui infanti proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia huius ætatis pupilli nullum intellectum habent. Sed in proximis infanti, propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta eſt: vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

PVPILLVS OMNE NEGOTIVM.] Enunciatio I. Pupillus tutore auctore gerere quoduis negotium poteſt. l. in negotiis, 5. D. de reg. iur. vbi Paulus etiam de eo pupillo nominatim loquitur, qui quod agitur non intelligit. Cuius rei ratio hæc eſt, quoniam in eo negotio gerendo, non tam ipſius pupilli, quàm tutoris perſona conſideratur. Vox igitur & verba pupilli ſunt, iudicium verò & conſilium tutoris

VELVTI SI IPSE OBLIGETVR.] Sequitur II. Pupillus obligare alterum ſine tutore auctore poteſt, at ipſe obligari non poteſt. l. obligari, 9. D. de auct. tut. vbi Caius ait, Obligari ex omni contractu pupillum ſine tutoris auctoritate non poſſe: acquirere autem ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo, etiam ſine tutoris auctoritate poſſe. Et l. obligari, 43. D. de oblig. & act. l. neque tutoris, 7. C. de cont. ſtip. l. 1. C. de inut. ſtip. Ratio eſt, quia pupillorum ætas fauore, & auxilio digna viſa eſt, vt ſuis quidem rationibus & commodis per ſe ipſi ac ſine alterius adiumento conſulere poſſent: obligari verò, in quo periculum verſatur, ſine tutoris qui periculum omne ſuſcepit, auctoritate non poſſent.

C IAM HABEAT ALIQVEM INTELLECTVM.] Sequitur III. Pupillus infans ne auctore quidem tutore gerere negotium poteſt. l. 1. D. de obligat. & act. Eſt autem infans, non qui fari non poteſt, ſed qui quid loquatur, non intelligit: hoc eſt, qui ſeptimum annum nondum egreſſus eſt. l. ſi infanti, 18. C. de iur. delib. l. 1. §. ſufficit. D. de admin. tut. Tametſi ergo pupillus, quid agatur non intelligat: tamen ſi quod loquitur intelligat, auctore tutore obligari non poteſt. ſi non intelligat, quia mentis eſt nullius, quæ in gerendo negotio requiritur, non maior eius quàm qui fari omnino non poteſt ratio ducitur. Tantundem eſt igitur infantem eſſe, & quod loquitur non intelligere. Illud autem hoc loco admonendi ſumus, olim lege Letoria cautum fuiſſe, ne minores viginti quinque annis ſtipulatione obligarentur: quemadmodum Priſcianus lib. 8. ex Suetonio teſtatur. Quod tamen abrogatum fuiſſe, teſtis eſt Paulus. l. obligari, 43. D. de oblig. & act. vbi ait, obligari poſſe patremfam. ſuæ poteſtatis, puberem, compotem mentis. Et Modeſtinus l. puberes, 101. D. eod. vbi ait, puberes ſine curatoribus ſuis poſſe ex contractu obligari.

NON MVLTVM À FVRIOSO.] Sequitur IIII. Infans, infantiæque proximus, neque intellectum habere, neque multum à furioſo diſtare iudicantur. l. 1. D. de oblig. & act. Itaque Paulus l. 5. D. de reg. iur. eorum differentiam ita tractat, quaſi ad eam cognoſcendam monitore opus ſit. In negotiis contrahendis, inquit, alia cauſſa habita eſt furioſorum, alia eorũ qui fari poſſunt: quamuis actum rei non intelligerent. nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.

IN PROXIMIS INFANTIAE.] Sequitur V. Infantiæ proximi cum de acquirenda obligatione agitur, ex æquo & bono eodem quo pubertati proximi iure cenſentur. l. 1. D. de oblig. & act. vbi Caius ait, Furioſo proximum eſſe, qui eius ætatis eſt, vt nõdum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum eſſe. nam qui loqui poteſt, creditur & ſtipulari & promittere rectè

 poſſe.

poſſe. Et l. ſeruum, 6. D. Rem pup. ſal. for. vbi Caius ait, ſeruum pupilli ita neceſſariò ſtipulari, ſi pupil- A lus abeſt, aut fari non poteſt. nam ſi præſens ſit, & fari poteſt, etiam ſi eius ætatis erit, vt non intelligat, quid agat. tamen propter vtilitatem receptum eſt, rectè cum ſtipulari. Sed quæritur, quis infantię proximus dicatur. Ego ſeptem annos qui inter infantiam & pubertatem interſunt, ſic diuiderem, vt tres proximos & dimidiatum infantiæ vicinitati, reliquos pubertatis attribuerem: & qui intra decimum annum ſex menſes viueret, is proximus infantiæ: qui ſuperaſſet, pubertati vicinus iudicaretur.

Ne avctore qvidem patre.] Sequitur VI. Filiusfam. impubes ne auctore quidem patre obligari poteſt. l. vlt. D. de verb. oblig. vbi Caius ſcribit, pupillum, licet ex quo fari cœpit, rectè ſtipulari poſſit: tamen ſi in parentis poteſtate eſt, ne auctore quidem patre obligari. Quæret igitur aliquis, cur tutore auctore poteſt, pater non poteſt? & reſpondetur, quia tutor ob rem male geſtam tenetur, pater non tenetur. Itaque ſi ſine patre auctore obligari velit, curator ei quo auctore obligetur, creandus erit. l. vlt. §. ſin autem. C. de bon. quæ lib. Ex iis ſanè bonis quæ aduentitia ſunt, patre tutore obligari impuberem poſſe, veluti ſi delatam ſibi hereditatem adeat, patet ex d. l. vlt. & l. ſi infans, 18. C. de iur. delib.

Qui ſub conditione impoſſibili ſtipulatur, nihil agit: qui verò, ſi quid impoſſibile non fiat, ſtipulatur, purè ſtipulatus intelligitur. l. 7. eod.

VIII. Si impoſſibilis conditio obligationibus adiiciatur: nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, SI DIGITO CAELVM TETIGERO, DARE SPONDES? At ſi ita ſtipuletur, SI DIGITO CAE- B LVM NON ATTIGERO, DARE SPONDES? purè facta obligatio intelligitur: ideóque ſtatim peti poteſt.

Nihil valet stipvlatio.] Enunciatio I. Stipulatio ſub impoſſibili conditione concepta, nullius momenti eſt. l. 1. §. ſi id quod, D. de oblig. & act. item in l. non ſolum, 31. D. eod. vbi Marcianus ait, non ſolùm ſtipulationes impoſſibili conditione applicatas nullius eſſe momenti: ſed etiam ceteros quoque contractus. quia in ea re quæ ex duorum pluriúmve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectetur: quorum procul dubio in huiuſmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment appoſita ea conditione quam ſciunt eſſe impoſſibilem. Item l. ſi ſtipuler, 35. eod.

Cvi natvra impedimento est.] Sequitur II. Impoſſibilis conditio dicitur, quæ in eum caſum concepta eſt, cuius euentus natura prohibetur. l. ſi ſtipuler, 35. & l. continuus, 137. §. cùm quis. D. eod. quibus ex locis illud hoc amplius intelligitur, Impoſſibile non id tantùm dici, quod natura, verùm etiam quod lex fieri vetat. quoniam ea quoque non poſſe facere dicimur, quæ iure non poſſumus. l. filius. D. de condit. inſt.

Si digito caelvm non attigero.] Sequitur III. Stipulatus dari ſi quod impoſſibile eſt non fiat, purè ſtipulatus intelligitur. l. in illa, 8. & l. impoſſibilis, 7. D. de verb. oblig. vbi Vlpian. ait: Si talis conditio inſeratur ſtipulationi, Si intra Calendas digito cælum non tetigeris, C Si in cælum non aſcenderis? ſtipulationem eſſe vtilem, & præſentem pecuniam creditam continere. nimirùm quia iſtiuſmodi adiectiones conditionum non vim, ſed figuram tantùm obtineant. Nam, vt ait Vlpian. l. ſi pupillus, 9. D. de nouat. qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnimodò extatura eſt, purè videtur ſtipulari. Et profectò ita eſt, vt quæ conditiones affirmando adiectæ impoſſibiles ſunt, eædem inficiando adiectæ, neceſſariæ reperiantur. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulanti decem, Si vicinum montem aliò non transferret, promiſerat: aliquanto pòſt à ſtipulatore in ius vocatus eſt. Intentio. Debes mihi decem D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non paruiſti conditioni, quippe qui ne potuiſti quidem. parêre enim conditioni dicitur is, qui quod in ipſius erat poteſtate, vel fecit, vel non fecit. Hoc verò neque potuiſti, neque nō potuiſti facere. Vt enim eſt eius nolle, qui poteſt & velle: ſic etiam eius eſt non facere, qui poteſt facere. F. Imò parui conditioni: quia parêre conditioni eſt, id facere aut non facere, quod in conditionem deductum eſt. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: An parêre conditioni nihi aliud ſit, quàm id vel facere, vel non facere, quod in conditionem deductum eſt. Simillima ratio eſt defenſionis Ebutij: vt Cicero in Orat. pro Cæcina teſtatur. Prætor enim iuſſerat, vt vnde Cæcina deiectus eſſet, eò reſtitueretur. Ebutius reſtituiſſe ſe defendebat: id eſt, imperio Prætoris paruiſſe, quamuis reuera non reſtituiſſet: ſed quia Prætor non aliter reſtitui iuſſerat, niſi ſi deieciſſet.

Stipulatio inter abſentes non contrahitur: ſed ſcriptura quæ factam ſtipulationem teſtatur, contradici non poteſt, niſi toto illo die quo ea facta dicitur, abfuiſſe alterutrum probetur. l. penult. C. de contr. ſtipul.

IX. Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed

cum

A cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe vel ſe vel aduerſarios ſuos contendentibus: ideò noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes aduocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſtò eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas: niſi is qui talibus vtitur, improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos adprobauerit, in ipſo toto die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel aduerſarium ſuum in aliis locis fuiſſe.

INTER ABSENTES CONCEPTA.] Enunciatio I. Verborum obligatio concipi inter abſentes non poteſt. l. 1. D. de verb. oblig. vbi Vlp. ait, ſtipulationem non poſſe confici, niſi vtroque loquente: & ideò ab abſente contrahi non poſſe, quoniam exaudire inuicem debent. quod idem traditur in l.4. C. de cont. ſtipul. & l.3. C. de inutilib. ſtipul. Id autem intelligi ſic debet, vt Vlpian. in d.l.1. confirmat, vt præſentia tum in interrogatione tum in reſponſione deſideretur. itaque qui præſens interrogauit, ſi antequam reſponderetur diſceſſit, inutilem efficere ſtipulationem. ſi verò præſens interrogauit, & antequam reſponderetur diſceſſit, & reuerſo reſponſum eſt, obligare: interuallum enim medium non vitiare obligationem. Quod tamen ſic accipi debere, niſi quod ab inſtituto negotio alienum cœptum ſit, Venuleius docet in l. continuus, 137. D. de verb. oblig. & Iulianus in l.6. in fi. D. de duob. reis ſtipul. Sed huic ſententiæ qua dicimus inter abſentes contrahi ſtipulationem non poſſe, aduerſari videtur epiſtola quam Paulus profert in l. ea quæ, 57. D. de donat. int. vir. & vx. qua continetur ſponſio viro abſenti ab vxore abſente miſſa. Reſpondemus autem, iudicandum eſſe epiſtolam illam cautionem eſſe ſtipulationis inter præſentes factæ: propter l. Titia, 134. §.2. D. de verb. oblig. vbi Paulus ait, cùm Septitius literis ſuis præſtaturum ſe cauerit pecuniam, ſi inter præſentes id actum eſſet, intelligendum etiam à parte Titij præceſſiſſe verba ſtipulationis. Vlpianus autem in d.l.1. rationem exponit, qua obligatio inter abſentes per ſtipulationem contrahi poſſit: Si quis, inquit, vult ſtipulari, per ſeruum præſentem ſtipuletur, & acquiret ei ex ſtipulatu actionem. Item ſi quis obligari vult, iubeat, & erit QVOD IVSSV obligatus.

AD CAESARIENSES.] Vide quæ notauimus ſup. ad §. vlt. Quib. alien. lic.

SCRIPTVRAM QVAE PRAESTO ESSE.] Sequitur II. Iuſtiniani inſtituto ſcriptura quæ præſentes abfuiſſe reos teſtatur, niſi totum illum diem abfuiſſe alterutrum probetur, rata & firma eſt. l. penult. C. de cont. & commu. ſtipul. Cuius vim eſſe hanc apparet, vt ſi proferatur inſtrumentum ſtipulationis, in quo ſcriptum ſit vtrunque reum adfuiſſe, neget autem promiſſor id verum eſſe, non imponatur ſtipulatori neceſſitas probandi illum adfuiſſe: ſed inficiator ipſe cogatur probare, vel ſe, vel aduerſarium totum illum diem, quo ſtipulatio facta dicitur, ab ea ciuitate in qua facta dicatur, abfuiſſe.

Lege Iuſtiniani, ſtipulationes huiuſmodi, poſt mortem meam vel tuam, pridie quàm moriar, vel quàm morieris, quas antiqui repudiabant, comprobata & recepta ſunt. l. 11. C. de commit. ſtip. l. 1. C. vt act. ab hered.

C X. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis quàm poſt eius mortem à quo ſtipulabatur. Ac nec is qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, PRIDIE QVAM MORIAR, vel PRIDIE QVAM MORIERIS, DARE SPONDES? inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (vt iam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis, etiam in hunc iuris articulum neceſſariam inducere emendationem: vt ſiue poſt mortem, ſiue pridie quàm morietur ſtipulator, ſiue promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, valeat ſtipulatio.

POST MORTEM SVAM DARI.] Enunciatio I. Olim nec poſt ſuam, nec poſt promiſſoris mortem, ſibi dari quiſquam ſtipulari poterat. l. ſcrupuloſam, 11. C. de committ. ſtip. Ratio meo iudicio triplex eſt. primùm, quoniam impoſſibile eſt quenquam poſt mortem ſuam dare, aut cuiquam poſt mortem ſuã dari. deinde quia ſtipulationes ſunt ritus & formulæ ſolennes inſtitutæ acquirendi

cauſſa inter viuos, non autem poſt mortem: cuius cauſſa Teſtamenta inſtituta ſunt. Neque ad rem pertinet quòd paciſci licet, vt poſt mortem detur. quæ pactio mortis cauſſa donatio appellatur. nam, vt ſuo loco diximus, ſpecies quædam teſtamenti videtur eſſe hæc: ideóque legato æquiparatur. Tertia cauſſa eſt, quia, quemadmodum paulò antè dicebamus, neque alteri dari, neque alterum daturum ſtipulari poſſumus. Qui verò ſic ſtipulatur, is vel heredi ſuo dare, vel heredem alterius daturum ſtipulatur. qui heredes, ſtipulationis tempore alieni & extranei ſunt: quamuis poſt mortem, id eſt, cùm verè ſint heredes, defuncti perſonam ſuſtineant. In ſtipulationibus autem contractus tempus ſpectari, ſuperius, non vno loco dictum eſt. Cauſſæ conſtitutio: Cum Titius à Mæuio ita ſtipulatus eſſet, Centum poſt tuam mortem dare ſpondes? mortuo Mæuio agere cum ipſius herede inſtituit. Intentio: Debes mihi ex ſtipulatu centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia promittens alterum daturum, non obligatur. Ego verò contractus tempore, quod in ſtipulationibus obſeruatur, extraneus eram promiſſori. F. At heres & defunctus eadem perſona cenſentur. Diſceptatio ex verbi Extraneus ambiguitate naſcitur, Dicendúſne ſit Extraneus, qui tempore quidem contractus erat extraneus, poſt mortem verò (quod in tempus obligatio collata eſt) promiſſoris perſonam ſuſtinet. Reſpondetur, dicendum: quoniam non eius temporis in quod reiecta obligatio eſt, ſed eius quo concepta ſtipulatio eſt, ratio ducitur. l. ſeruus, 16. D. de ſtip. ſer. vbi Paulus ait, ſeruum hereditarium heredi futuro idcirco nominatim ſtipulari non poſſe, quia ſtipulationis tempore heres dominus eius non fuit. Ex quibus illud etiã diſputari poteſt, ſi quis filiis filiabúſve ſuis poſt ſuam mortem dari ſtipuletur, rectè propterea ſtipulatum videri, quia contractus tempore aliena perſona non ſit. Adeò vt quamuis heredes non ſint, valeat tamen obligatio. l. quodcunque, 45. D. de verb. oblig. vbi Vlpianus ait, ſi heres filia non ſit, vtilem ei actionem dandam.

QVI IN ALICVIVS POTESTATE EST.] Sequitur II. Olim qui alterius in manu erat, inutiliter dari poſt ipſius mortem ſtipulabatur. Ratio eadem eſt, quæ ſuperior: quia obligatio confertur in id tempus, quo pater dominúſve qui obligare, nexúmque facere poſſit, non extabit. perſonas enim duas extare oportet, & nectentis, & eius qui nectitur.

PATRIS VEL DOMINI VOCE.] Sequitur III. Filiusfam. ſeruúſve ſtipulans, patris dominíve voce loqui intelligitur. Cùm enim ſtipulatio ciuilis actio ſit, id eſt, ciuium Rom. propria, conſtat ſeruum, niſi domini perſonam ſuſtineat, ad eam accedere actionem non poſſe. Filius autem familiæ cùm in patris manu ac ditione ſit, acquirere ſibi propriè obligationem non poteſt: quare cùm aut hic aut ille ſtipulatur, non tanquam ſua, ſed hic tanquam patris, ille tanquam domini voce ac lingua ſtipulari iudicatur.

PRIDIE QVÀM MORIAR.] Sequitur IIII. Stipulatio his concepta verbis, Pridie quàm moriar, aut pridie quàm morieris, olim inutilis habebatur. Ratio hæc eſt, quia cùm hæc ſtipulatio in eum diem concepta ſit, qui nunquam niſi poſt mortem meam certus eſt, vt ipſa & effectu in tempus morte poſterius, ac proinde in heredis perſonam concepta iudicatur. Itaqua cùm nunquam certum ſit deberi niſi poſt mortem, quia nunquam certum eſt quis ille dies fuerit, niſi poſt mortem: apparet illam ſtipulationem non aliam vim habere, quàm ſi quis ſtipulatus eſſet, ſibi poſt ſuam mortem dari.

VT IAM DICTVN EST.] Hoc dictum eſt quidem ſub §. 2. ſuprà, De verb. oblig. Sed videamus, ne ſi id amittamus, nulla prorſus inter pacta conuenta & ſtipulationes differentia ſit: cùm ſatis conſtet, ſtipulationem ritus & ſolennis cuiuſdam formulæ cauſſà inſtitutam eſſe: quemadmodum mancipatio per æs & libram, manumiſſio per vindictam, & cetera quæ ſunt generis eiuſdem. vt qui formulam ſolennem tollat, rem ipſam omnino, quæ nihil aliud quàm formula eſt, tollat. C

PLACVIT NOBIS ETIAM IN HVNC.] Sequitur V. Iuſtiniani inſtituto, ſuperiores omnes formulæ iccirco comprobatæ ſunt, quia ſtipulationes omnes ex conſenſu valent. l. ſcrupuloſum, 11. C. de cont. ſtip. & l. vn. C. vt actiones ab hered. vbi Iuſtinianus ſtatuit, tum obligationes, tum actiones, & ab heredibus, & aduerſus heredes poſſe initium capere.

Præpoſteræ ſtipulationes Iuſtiniani lege comprobatæ ſunt. At in tempus mortis alterutrius rei, póſtve alieni mortem conceptæ perpetuò valuerunt: quem autem promiſiſſe ſcriptum eſt, eundem ſtipulanti promiſiſſe exiſtimatur. l. 25. C. de teſtam. l. 45. D. de verb. oblig.

XI. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES? inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſterè concepta eſt. Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reiiciendam exiſtimauerit: nobis placuit, & huic perfectum robur accomodare, vt non ſolùm in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat huiuſmodi conceptio ſtipulationis. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat, CVM MORIAR,

DARE

A DARE SPONDES? vel, CVM MORIERIS: & apud veteres vtilis erat, & „ nunc valet. Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur. Si ſcriptum in in- „ ſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interroga- „ tione præcedente reſponſum ſit.

SI NAVIS CRAS EX ASIA VENERIT.] Enunciatio I. Olim ſtipulatio quæ obligationem ante conditionis euentum conſtituebat, præpoſtera inutilisque habebatur. Etenim qui ſic ſtipulatur, Si nauis cras venerit, hodie dare ſpondes? repugnantia ſtipulatur, cùm ſimul & purè & ſub conditione ſtipuletur. nam poſteriore parte obligationem & præſentem & certam eſſe vult: priore verò, incertam & in futurum tempus collatam. Diſſimilis verò huiuſce ſtipulationis ratio eſt: Si Titius Conſul factus fuerit, tunc ex hac die in annos ſingulos dari ſpondes? l. huiuſmodi, 64. D. de verbor. oblig. Nam, vt Africanus oſtendit, non præſens certáque obligatio concipitur, ſed tota in incertum futuri temporis euentum confertur: vt tum demum naſcatur, cùm conditio extiterit. Duplex igitur huiuſce iuris ratio eſt: prior, quia cùm in conditionali ſtipulatione obligatio ex conditionis euentu pendeat, neque prius nata ſit, vt ſuperius diximus, §. 3. De verbo. oblig. hic præpoſterè filiam ante ſuam matrem naſci poſtulatur. Altera, quia ſi conditio deficeret, abſurdum & ridiculum eſſet obligationem extitiſſe.

IN DOTIBVS EANDEM STIPVLATIONEM.] Sequitur II. Præpoſteræ ſtipulationes in dotibus, Leonis inſtituto comprobatæ ſunt. l. præpoſteri, 25. C. de teſtam. vbi Iuſtinianus ſcribit, B Leonem in dotalibus inſtrumentis præpoſterarum ſtipulationum reprehenſionem ſuſtuliſſe. veluti ſi qua mulier dicat: Si ſine liberis deceſſero, dotem mihi cùm moriar dare ſpondes? Hæc ſtipulatio iccirco præpoſtera dicitur, quia cùm & in diem & ſub conditione ſimul concepta ſit, tamen & ſolutio in diem, qui conditionis euentum antecedit, confertur: & quatenus in diem eſt, præſentem habet obligationem: quatenus ſub conditione eſt, ſuſpenſam atque incertam: vt ſuperius docuimus, §. omnis. De verb. oblig. Sed cùm ſententia bona ſit, neque aliter ea ſententia deduci in ſtipulationem potuerit, improbari Leonis conſilium non poteſt, qui quod aliter concipi non potuerit, valere potius quàm inutiliter contractum eſſe voluerit.

NOBIS PLACVIT ET HVIC PERFECTVM.] Sequitur III. Iuſtiniani imperio ſtipulationes præpoſteræ in vſum inductæ receptæque ſunt. d. l. præpoſteri: vbi Iuſtinianus. Leonis exemplum imitatus, omnes iſtius generis ſtipulationes ita probari ſtatuit, quaſi vel in diem, vel ſub conditione tantùm conceptæ fuiſſent: ac propterea exactio vſque ad diei conditioníſve euentum differatur. Quæ tamen conſtitutio an ita facilè hominum vituperationem effugere poſſit, vt illa Leonis, difficile mihi eſt ad iudicandum: quippe, cùm ille quod in vno caſu æquitas flagitabat, neceſſitati conceſſerit: hic omnibus ſtipulationum formulis abutendi licentiam ſummam, cōtra ſuperiorum omnium Iuriſconſultorum inſtituta permiſerit.

CVM MORIAR DARE SPONDES?] Sequitur IIII. Hæ formulæ, Cùm moriar, cum morieris, poſt illius mortem dari, nunquam improbatæ ſunt. l. quodcunque, 45. D. de verbo. obliga. vbi Paulus ait: Sicuti cùm morietur quis ſtipulari poteſt, ita etiam hi qui ſubiecti ſunt alienæ poteſtati, cùm morientur ſtipulari poſſunt. Item, ſi ita quis ſtipulatus ſit, poſt mortem filiæ meæ mihi dari? vtiliter erit ſtipulatus. Item, nō ſolùm ita ſtipulari poſſumus Cùm morieris, ſed etiam Si morieris. nam C ſicuti inter hæc nihil intereſt, cùm veneris, aut ſi veneris: ita nec ibi intereſt, ſi morieris, & cùm morieris. Ex quib. verbis ſuſpicari poſſumus, duplicem eſſe cauſſam, cur hæc ſtipulatio Cùm moriar comprobata ſit: cùm illa poſt mortem improbata olim fuerit. primùm, quia extranea perſona in ſtipulationem non deducitur. vt in illiuſmodi formulis: neque debitio in tempus morte poſterius, ſed in vitæ tempus confertur. quoniam in iure ciuili momentum moriendi, non morti, ſed vitæ attribuitur. vt vel ex eo intelligitur, quòd nemo poſt mortem ſuam heres aut legatarius inſtitui poteſt: cùm morietur autem, poteſt. l. extraneum, 9. C. de hered. inſtit. l. heres meus, 79. D. de cond. & demonſt. Deinde, quoniam iſtiuſmodi actiones figuram potius, quàm vim poteſtatémque conditionis habent. Nam, vt ait Vlpian. l. ſi pupillus, 9. D. de nouat. qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omnimodò extatura eſt, purè videtur ſtipulari. quod Vlpianus confirmat in l. nam ſi, 17. cum l. ſeq. D. de cond. indeb. Hinc Vlpianus, cùm mulier ſtipulata eſſet dotis partem cùm moreretur, ei reddi cui rogaſſet, reſpondit valere: quia non in alienam perſonam, ſed in ſe ipſam obligationem contuliſſet. l. 4. C. de cont. ſtipul. Eodémque illud pertinet quod ſcribit Caius in l. hereditarium, 7. D. de reb. auct. iud. poſs. Hereditarium æs alienum intelligi etiam id, de quo cum defuncto agi non potuit: veluti, quod is cùm moreretur, daturum ſe promiſiſſet.

PERINDE HABETVR ATQVE SI.] Sequitur V. Quem promiſiſſe ſcriptum eſt, eundem ſtipulanti promiſiſſe exiſtimatur: auctore Paulo lib. Sent. v. tit. De verbo. oblig. vnde ad verbum hic locus ſcriptus eſt. Idémque traditur in l. 1. C. de contra. ſtip. vbi Impp. aiunt: Si res inter præſentes geſta ſit, credendum eſſe, præcedentem ſtipulationem vocem ſpondentis ſubſecutam eſſe. quod etiam confirmatur à Paulo in l. Titia, 30. §. pen. De verb. oblig. Verùm hoc ita accipiendum eſt, cùm probari contrarium non poteſt. l. iuriſgentium. §. quod ferè. D. de pact.

Quot res in ſtipulationem deducuntur, tot ſtipulationes numerantur. itaque, qui de certis reſpondet, de iis tantùm: qui verò indefinitè, de omnibus obligatur. l.29.86. De verb. obligat. A

XII. Quoties plures res vna ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, DARE SPONDEO: propter omnes tenetur. Si verò vnam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpondeat: obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, cõtrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus vna, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, * & ad ſingulas reſpondere debemus.

* non

VNA STIPVLATIONE.] Id eſt, vna verborum conceptione: veluti, Stichum, Pamphilum, Erotem & Dauum dare ſpondes?

SIMPLICITER RESPONDEAT, DARE SPONDEO.] Enunciatio I. Qui plures res ſtipulanti reſpondet Dabo, propter omnes obligatur. Quaſi enim ſtupulator verba præiuerit, ita promiſſor reſpondere videtur: ac ſi diceret, Vt concepiſti verba, ita promitto. Itaque Liuius formulam deditionis Collatinorum hanc libro 1. commemorat: Deditiſne vos populum Collatinum, vrbem, agros, aquam, terminos, delubra, vtenſilia, diuina humanáque omnia in meam populíque Romani ditionem? Dedimus. Sed & Paulus in l. Titia, 134. in fi. D. de verb. oblig. Quoties, inquit, pluribus ſpecialiter pactis ſtipulatio vna omnibus ſubiicitur: quamuis vna interrogatio & reſpõſum vnum ſubiiciatur: tamen perinde haberi, ac ſi ſingulæ ſpecies in ſtipulationem deductæ fuiſſent. B

VNAM EX HIS, VEL QVASDAM.] Sequitur II. Qui plures res ſtipulanti, certas ſe daturum ſpondet, de iis tantùm obligatur. l. inter ſtipulantem, 83. §.2. De verb. oblig. vbi Paulus ait: Si ego plures res ſtipuler, Stichum puta & Pamphilum· licet vnum ſpoponderis, teneri te: quia videris ad vnam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe. Ratio autem perſpicua eſt, quia cùm ſingulæ res enumeratæ ſunt, tot ſunt ſtipulationes, quot res. l. quod dicitur, 86. De verb. oblig.

QVAEDAM VIDENTVR ESSE PERFECTAE.] Sequitur III. Cùm plures res in ſtipulatum deducũtur, tot ſunt ſtipulationes quot res. l. ſcire debemus, 29. & l. quod dicitur, 86. D. de verbor. oblig. vbi Vlpianus ait, quod dicitur tot ſtipulationes eſſe quot res, ibi locum habet, vbi res exprimuntur ſtipulatione: ceterùm, ſi non fuerint expreſſæ, vna eſt ſtipulatio. Itaq; ſi quis illud & illud ſtipulatus ſit, tot ſtipulationes ſunt, quot corpora. Quinetiam cum ſingulis rebus nominatis, generalis ſubiicitur ſtipulatio: Ea omnia quæ ſuprà ſcripta ſunt, dare ſpondes? quamuis vna interrogatio, vnáque reſponſio ſit, conſtat tot eſſe ſtipulationes, quot capita rerum recenſita ſunt l. Titia, 134. §. vlt. & l. pluribus, 140. eod.

SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI.] Hoc quorſum pertineat, coniectura aſſequi non poſſum. Interpretes ſubaudiendum aiunt, Si velis ad omnia obligari. quam gloſſam & ad librum Argentinenſem adſcriptam, & ab Accurſio poſitam eſſe video: eámque ſententiam Theophilus, vt in tenebris, quod primum reperit, arripuit. Verùm ego Latinæ linguæ rationem habeo: cui, ſi tales appendiculas ſubauditionum adiungamus, nihil certi ſupereſſe poterit. Videamus ergo, ne ſic legendum ſit: SINGVLAS ENIM RES STIPVLARI, NON AD SINGVLAS RESPONDERE DEBEMVS. quæ ſententia vtrique ſuperiorum enunciationum aptiſſimè & conuenientiſſimè reſpondet. nam ſiue ad ſingularum rerum ſtipulationem vno verbo reſpondeamus, ſiue ad quarundam tantùm reſpondeamus, rectè obligamur. neque neceſſe eſt ad ſingulas reſpondere. nam ſiue ad vniuerſas generatim reſpondeas, Promitto, ſiue ad quaſdam tantùm reſpondeas, Illas promitto: contrahitur obligatio. Neque nobis aduerſatur quod ſuperius diximus, licere plures res ſine ſingularum enumeratione ac recenſione ſtipulari: ac proinde non debere nos res ſingulas ſtipulari. Nam hæc Iuſtiniani verba ad huius §. ſententiam contrahenda ſunt· in quo perſpicuum eſt, illum de iis rebus diſſerere, quæ diſcretæ & diuerſæ ſunt, neque vno generali nomine comprehenduntur. quod cùm ita ſit, ſequitur etiam illud, vt ſingulæ res ſtipulari debeant. Quod enim vulgò dicitur, poſſe ſine ſingularum rerum enumeratione ſtipulationem concipi, Vlpianus in l. ſcire debemus, 29. De verbor. oblig. perſpicuè demonſtrat ad eas pertinere, quæ totius nomine comprehenduntur. veluti ad familiam Titij, quæ ſeruos omnes complectitur, ad gregem, ad lecticarios, ad quadrigas, ſymphoniacos, & alia quæ ſunt in eodem genere. C

Stipulatio vt alteri detur, niſi pœna ſubiiciatur, nullius momenti eſt. At pœna ſubiecta, non quid interſit, ſed quæ ſtipulationis quantitas conditióque ſit, ſpectatur. l.38. D. eod.

XIII. Alteri ſtipulari (vt ſuprà dictum eſt) nemo poteſt: cum nihil intereſt ſua. Inuentæ enim ſunt huiuſmodi ſtipulationes ad hoc, vt vnuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt. ceterum ſi alij detur: nihil intereſt

ſtipulatoris.

A ſtipulatoris. Planè ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conueniet: vt niſi ita factum ſit, vt eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cuius nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit eius, ſed quæ ſit quantitas conditióque ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur TITIO DARI? nihil agit. ſed ſi adiecerit pœnam. NISI DEDERIS, TOT AVREOS DARE SPONDES? tunc committitur ſtipulatio.

ALTERI STIPVLARI NEMO POTEST.] Enunciatio I. Alieno vt detur, ſtipulatio non rectè concipitur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. alteri. D. de verb. oblig. l. 3. C. de inut. ſtipul. Eáque de re ſuprà §. ſi quis, dictum copioſè eſt. Namque agere is cuius in perſonam datio collata eſt, non poterit: quippe cui promiſſor obligatus ooo ſit. ſtipulator verò nec certi coodictione agere poterit, quia incertũ in ſtipulationem deductum eſt. id eſt, quanti ſua intererit non dari alieno: nec incerti ex ſtipulatu, Quicquid te mihi ex ſtipulatu dare facere oportet: quia nihil ipſius iotereſt.

INVENTAE' SVNT ENIM.] Sequitur II. Stipulatio iccirco inſtituta eſt, vt ſibi quiſque quod ſua intereſt acquirat. d. §. alteri. Idq; ſuperius in §. ſi quis, explicauimus.

POENAM STIPVLARI CONVENIET.] Sequitur III. Qui ſtipulari vult vt alteri detur, pœnam ſubiiciendo cauere ſibi poterit. d. §. alteri. tum enim non prioris quidem ſtipulatoris ius confirmabit: cùm ea quæ iure non probantur, priuatorũ opera confirmari uon poſſint. ac propterea nulla actione, quemadmodum paulo antè dicebamus, vti ſtipulator ex illa priore ſtipulatione poterit. Quid ergo eſt? ex poſteriori ſtipulatione, in quam certam ſummam dednxit, certi condictione agere poterit, pœnámque ex ſtipulatione commiſſam petere. Vt facilè appareat, non ſatis cauere ſibi ſtipulatorem videri, cùm pœnam ſtipulatur: niſi tantam pœnam ſtipuletur, vt malit promiſſor priori ſatisfacere, quàm pœnam ſubire.

B

NON ILLVD INSPICITVR QVID INTERSIT.] Sequitur IIII. Pœna ſtipulationi ſubiecta, non quid interſit, ſed quæ ſit quantitas conditióque ſtipulationis, ſpectatur. d. §. alteri. Id eſt, ſtipulator agens non ex ſtipulatu actionem inſtituet, per quam quanti ſua interſit petat: quoniã etiam ſi nihil ipſius intereſſet: datum non eſſe, pœnam tamen petere poterit. Verùm certi condictionem intendet, in quo iudicio quæretur tantùm, quæ ſit quantitas, conditióque ſtipulatioois: hoc eſt, an tantùm pœnæ nomine ſtipulatum ſit, quãtum petitur: eſt enim iudicium directum, aſperum, ſimplex. deinde an conditio ſub qua ſtipulatio concepta eſt, extiterit. Iudicij namque formula his à Prætore concipietur verbis: Si paret Mæuium Octauio centum ſpopondiſſe, ni quioquaginta Licinio daret, neque ea quinqnaginta Mæuius Licinio dederit, tum Mæuius damnetur. Hoc in iudicio, duo tantùm probare Licinium actorem oportebit, de quibus ambigitur: & tantam pecuniam in ſtipulatum deductam eſſe, & conditionem ſtipulationis commiſſam.

SED QVAE SIT QVANTITAS IN CONDITIONE.] Floreotin. codex, Quæ ſit quantitas conditióque. Quod ſine dubio rectum eſt. non enim quæritur duntaxat quanta ſumma pœoæ nomine ſtipulata ſit, ſed quæ fuerit ratio, forma, conditio ſtipulationis: & cùm conditionalis fuerit, vtrum extiterit conditio, nec'ne.

C *Stipulari alteri, dum tamen ſtipulatoris interſit, licet: alieni autem facti promiſſor, niſi ſubiecta pœna ſit, non obligatur. l. 38. De verb. oblig.*

XIIII. Sed & ſi quis ſtipuletur alij, cùm eius intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſaluam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cùm obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res ceſſerit) tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit: quod ſua intereſt, ne fortè vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſſa, vt non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

CVM EIVS INTERESSET.] Enunciatio I. Qui alteri, cùm ſua interſit, ſtipnlatur, rectè ſtipulatur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. ſi ſtipuler. D. de verbo. obliga. Ratio perſpicua & facilis eſt: quia tum ſibi, non alteri obligationem & actionem quærit. l. liber homo, u8. §. vlt. D. eod. Non igitur promiſ-

ſorem

ſorem ſtipulator alligat, vt eum vinctum & conſtrictum alteri tradat: quod non eſt ius fieri.l.quæ- A
cunque,11.D.de oblig.& act.ſed vt eum ſibi aſtrictum vſque eò retineat, dum alterutri ſatisfaciens ſe liberet, obligationémque diſſoluat.

Tvtelam administrare.] Sequitur II. Qui tutelæ adminiſtrationem contutori ceſſit, rectè ab eo rem pupilli ſaluam fore ſtipulatur.d.§.ſi ſtipuler. vbi Marcellus ſignificat, iccirco hanc valere ſtipulationem, obligationémque parere, quia ſtipulator non alienam, ſed ſuam ipſius rem agit: quippe qui periculum ac exitum illius adminiſtrationis præſtet.

Interest stipvlatoris fieri.] Sequitur III. Qui tutelæ adminiſtrationem contutori cedit, ſi malè res geratur, pupillo nihilominus obligatus manet.l.3.§.1.D.de admin.tut.

Procvratori svo dari.] Sequitur IIII. Qui procuratori ſuo dari ſtipulatur, vtiliter ſtipulatur.d.l.ſtipulatio iſta,38.§.ſi ſtipuler. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Lugdunenſis ciuis Luteciæ procuratorem haberet, ſtipulatus à Mæuio eſt, vt quia Luteciam proficiſceretur, illi centum adnumeraret. neglexit Mæuius. Cùm ex ſtipulatu conuentus teneri ſe negaret, hanc rationem afferebat, Quia non rectè alieno dari ſtipulatus es. F. At non alienus eſt, qui procurator eſt. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: Verum procurator in ſtipulationibus alienus, an idem eſſe videatur. Et reſpondetur, non alienum, ſed quaſi alterum eundem eſſe.

Si creditori svo qvis.] Sequitur V. Qui creditori ſuo dari ſtipulatur, rectè ſtipulatur.d.l.ſtipulatio.

Qvi alterum factvrvm.] Sequitur VI. Qui alterum facturum promiſit, niſi pœnam ſubiecerit, non obligatur.d.l.ſtipulatio iſta,38.in princip. Quamobrem autem alieni facti pro- B
miſſio ſit inutilis, ſuperius ſub §.alteri, explicatum eſt. Sed cùm pœnæ ſtipulatio adiicitur, tum promiſſor factum magis ſuum, quàm alienum promittit: quippe cùm iam ipſius interſit.

Qui rem alienam in eum caſum quo ſua futura eſt, aliámve rem quàm de qua promiſſor ſenſit, turpémve ob cauſſam ſtipulatur, nihil egiſſe iudicatur.l.87.l.137.l.26 eod.

XV. Item nemo rem, ſuam futurá, in eum caſum quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet. veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris. Quod turpi ex cauſſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

In evm casvm qvo sva sit.] Enunciatio I. Rem alienam in eum caſum quo noſtra futura eſt, ſtipulari non poſſumus.l.nemo,87.De verbo.oblig. Ratio eſt, quia tum agere vt nobis detur, non licebit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm teſtator mihi Dauum ſuum legaſſet, ſi nauis ex Aſia veniret: ego illum à Sempronio ſub eadem conditione mihi dari ſtipulatus ſum. Appulſa naui, actionem in Sempronium inſtitui. Intentio: Dauum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. C
An oporteat. R. Quia res tua dari tibi non poteſt. F. At contractus tempore (quod in ſtipulationibus ſpectari ſæpe diximus) mea non erat. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An qui rem tempore contractus alienam in eum caſum quo ſua erit ſtipulatur, vtiliter ſtipuletur. Reſpondetur, nequaquam: propter regulam quæ ait, nihil intereſſe fiat'ne aliquid tempore prohibito, an conferatur in tempus prohibitum.l.quod ſponſæ,4.C.de donat.ant.nupt.

De alia re stipvlator senserit.] Sequitur II. Cùm alia de re ſtipulator, de alia promiſſor cogitauit, ſtipulatio nulla eſt.l.continuus,137.§.1.D.eod. vbi Venuleius ait: Si hominē ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſero, tu de alio: nihil acti erit. nam ſtipulatio ex vtriuſque conſenſu perficitur. idémque Paulus confirmat l.inter ſtipulantem,83.§.1.eo. nam, vt ait Iauolenus: In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium: niſi enim vtriuſque animus conſentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non poteſt.l.in omnibus,55.D.de oblig.& act. Atque hæc quidem de errore, qui in ipſo corpore, atque, vt Dialectici loquuntur, indiuiduo commiſſus eſt, intelligi oportet: nam error in nomine aut materia cùm in corpore conſenſum eſt, non nocet. itaque ſi in nomine ſerui, inquit Vlpian. quem ſtipularemur dari, erratum fuiſſet, cùm de corpore conſtitiſſet, valet ſtipulatio.l.ſi in nomine,32.eod. Rurſus ſi id quod aurum putabam, cùm æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, teneberis mihi huius æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus: ſed ſi me ſciens feſelleris, & adiecta fuerit hæc clauſula, Dolum abeſſe, de dolo agam.l.ſi id quod,22.D.eod

Tvrpi ex cavssa promissvm.] Sequitur III. Turpi de cauſſa promiſſum nullam obligationem parit.l.generaliter, 26. D. eod. vbi Vlpian. ait, generaliter notum eſſe, turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti: veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegiū promittat ſe facturum. item l.4. C. de inutilib.ſtip. vbi Impp. ſcribunt, non tantùm ea quæ apertè flagitioſa ſunt, ſed etiam quæ bonis moribus aduerſantur, deduci in ſtipulationem non poſſe: veluti, ſi de futura ſucceſſione contraheretur.

A traheretur. Papinianus autem in l.ſi flagitij, 123.eod.non modò flagitij admittendi, verùm etiam admiſſi cauſſa nihil ſtipulari poſſe ſcribit. veluti, ſi hominem interfeceris: flagitij enim remuneratio bonis motibus aduerſatur.l.ſi à reo.§.vlt.D.de fideiuſſ.

Conditione poſt ſtipulatoris promiſſoriſve mortem exiſtente, & heredi & in heredem agere permittitur: qui verò anno menſéve certo dari ſtipulatus eſt, petere niſi poſt id tempus non poteſt. vt qui purè ſtipulatus eſt, ante exactum tradendi ſpacium, non rectè petit. l. 57. l. 42. De verb. oblig.

XVI. Cùm quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit: poſtea exiſtente conditione heres eius agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt: niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuò agere, niſi tantum ſpacium præterierit, quo traditio fieri poſſit.

B EXISTENTE CONDITIONE, HERES.] Enunciatio I. Heres eius qui ſub conditione ſtipulatus, ante conditionem deceſſit, exiſtente conditione poteſt agere. Dubitandi cauſſam afferebat, quòd propter euentum conditionis, quæ poſt ſtipulatoris mortem demum exiſtit, collata videretur obligatio in extraneam perſonam: perinde ac ſi ſtipulatus quis eſſet: Spondes te daturum heredi meo centum, ſi nauis ex Aſia venerit? Extraneum autem heredem videri, quoniam in ſtipulationibus contractus tempus ſpectatur: quo tempore erat extraneus. Reſpondetur autem, quia conditionis euentus non eſt in tempus morte poſterius collatus, ſed eius fruendæ facultatem ſibi potiſſimùm ſtipulator peperit: propterea non tam heredi, quàm ſibiipſi cóſuluiſſe videri. Atque hinc etiam intelligi poteſt, quamobrem hunc in locum iſta diſputatio coniecta ſit, quæ prima ſpecie ad tractatum de inutilibus ſtipulationibus pertinere non videtur.

IDEM EST ET EX PROMISSORIS PARTE.] Sequitur II. Heres promiſſoris qui ante conditionis euentum deceſſit, exiſtente conditione conueniri poteſt. l.ſi quis, 57. D.eod. vbi Iulianus ait: Si quis, ſi Titius Conſul factus erit, decem dari ſpoponderit, quamuis pendente conditione promiſſor moriatur, relinquit heredem obligatum. Cauſſæ conſtitutio: Cornelius à Lælio centum ſtipulatus erat, ſi Fuluia Mæuio nuberet. ante nuptias moritur Cornelius· tis contractis, heres ipſius actionem in Lælium inſtituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Non oportet. Q. An oporteat. R. Quia ſtipulatio vt alteri detur, nulla eſt. tu verò ſtipulationis tempore alienus eras: quaſi Cornelius ſtipulatus eſſet poſt mortem ſuam dari. F. At non omnino ac definitè in tempus morte poſterius collata obligatio eſt: denique non in diem, ſed ſub conditione quæ viuo ſtipulatore contingere potuit, concepta ſtipulatio eſt. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia eſt: An ſtipulatus in eum caſum, qui fortè poſt ipſius mortem accidit, quia tamen is eo viuo accidere poterat, non in tempus morte ſua poſterius contuliſſe obligationem videbatur. Reſpondetur, non videri.

C QVI HOC ANNO.] Hac de re ſub §.3. ſuprà, de verborum obligationi. explicatum eſt. neque facilè excogitare poſſum, quomodo ad hanc de inutilibus ſtipulationibus diſputationem pertineat.

HOC ANNO, AVT HOC MENSE.] Sequitur II. Qui anno vel menſe certo dari ſtipulatus eſt, niſi omni eo tempore exacto, non rectè petet. l.qui hoc anno, 41. D.eod. nam quæ in ſtipulationibus ambigua ſunt, aduerſus ſtipulatorem interpretari ſolemus. l.ſtipulatio iſta, 38. eod. Cauſſæ conſtitutio: Qui ſtipulatus erat ſibi dari nundinis Lugdunenſibus, primo vel ſecundo earum die agere inſtituit. Intentio: Centum te mihi dare oportet. D. Nó oportet. Q. An oporteat. R. Quia dare nundinis Lugdunenſibus, eſt, etiam extremo earum tempore dare. F. At cum ſtipulatus ſum nundinis dari, probabile eſt me de quouis earum tempore ſenſiſſe. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur, An qui nundinis dari ſtipulatur, de quouis earum tempore intellexiſſe videatur. Et reſpondetur, quoties ex ſtipulationibus tales oriuntur controuerſiæ, ſententiam ſemper aduerſus ſtipulatorem accipi.

NON POTERIS CONTINVÒ AGERE.] Sequitur III. Purè ſtipulatus, ante tempus quo commodè ſatisfieri poterit, agere non poteſt. l.quod dicitur, 105. D. de ſolut. vbi Paulus ait, quod dicitur debere ſtatim ſolui, cum aliquo temperamento intelligendum eſſe. nec enim creditorem cũ ſacco adire debere. Sic igitur illud accipiendum eſt, quod huc pertinet, Papinianus commemorat in l.liber homo, 118. D.eod. Qui decem ſibi hodie dari ſtipulatus eſt, poſſe vel eadem die pecuniam petere, nec videri præmaturius agere, non finito ſtipulationis die. quod in aliis temporibus iuris eſt. nam peti non debet, quod intra tempus præfinitum ſolui poteſt. in propoſito enim diem non differendæ actioni inſertum videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum.

DE FIDEIVSSORIBVS. A

TITVLVS VIII.

In omnibus obligationibus quocunque vel modo vel iure contractæ ſint, quo melius creditori caueatur, adhiberi fideiuſſor poteſt. l. 1. §. 3. D. de oblig. l. 1. 6. 7. 8. eod.

I. Pro eo qui promittit, ſolent alij obligari, qui fideiuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit. In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue conſenſu contractæ fuerint. Ac ne illud quidem intereſt, vtrum ciuilis an naturalis ſit obligatio, cui adiiciatur fideiuſſor: adeò quidem, vt pro ſeruo quoque obligetur, ſiue extraneus ſit qui fideiuſſorem à ſeruo accipiat, ſiue ipſe dominus in id quod ſibi naturaliter debetur.

QVI FIDEIVSSORES APPELLANTVR.] Enunciatio I. Qui pro reo promittendi fidem ſuam aſtringit, fideiuſſor appellatur. l. 1. §. 3. D. de oblig. & act. vbi Caius ſcribit, aut proprio nomine quemque obligari, aut alieno. qui autem alieno nomine obligatur, Fideiuſſorem vocari, & plerunque ab eo quem proprio nomine obligamus alios accipi, qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, vt quod in obligationem deducimus, tutius nobis debeatur. Fideiuſſor enim dicitur, qui fide ac periculo ſuo ſuadet, vt id quo de agitur, fiat: quoniam eius euentum præſtat. vt l. Lucius, 24. B
D. eo. Peto des ei nummos fide ac periculo meo. Itaque cùm has paſſim formulas legimus, Stichum aut Dauum fide tua iubes? Quantam pecuniam credidero, fide tua eſſe iubes? Mille modios tritici fide tua eſſe iubes? Si reus quadraginta non ſoluerit, fide tua eſſe iubes? ſubauditur perpetuò, Iſti credita. Nam iubere, pro velle, ſuadere, cupere, hic vſurpatur: vt veteres in his locutionibus annotarunt, Iubeo te ſaluere, Iubeo te bono animo eſſe. Fideiuſſorem autem veteres Sponſorem appellabant, vti etiã nominantur in l. fideiuſſores, 68. D. eod. Varro: Spondet, qui dicit ſua ſponte, ſpondeo. ſpondet etiam ſponſor, qui idem vt faciat obligatur. Itáque à Cicerone perpetuò appellatur. vt vetus formula hæc fuiſſe videatur, Centum quæ mihi Caius debet, eadem mihi dare ſpondes? Spondeo. nunc autem ita concipitur: Centum à me Titio tua fide credita eſſe iubes? iubeo. Quid igitur, ſi quis hoc modo ſtipuletur, Si Titius centum quæ mihi debet non dederit, eadem mihi te dare ſpondes? Verùm hanc formulam in fideiuſſionibus vſurpari non ſolitam, patet ex eo, quòd iſtis verbis fideiuſſor non niſi penuria rei principalis conueniri poſſet: cùm etiam ante reum principalem rectè cum eo agi conſtet. l. iure noſtro, 5. C. eod. præterea in illa formula tacitè ac vi ipſa illa ſubauditur, Titium daturum ſpondes? etſi non dederit, &c. Hermogenian. autem in l. ſicut reús, 65. D. eod. Sicut reus principalis, inquit, non aliàs quàm ſi de ſua perſona promittat, obligatur: ita fideiuſſores non aliàs tènentur, quàm ſi ſe quid daturos vel facturos promittant: quia factum alienum inutiliter promittitur. Aliud autem eſt fide ſua iubere, aliud fide ſua promittere. Fide ſua reus principalis promittit, cùm ipſe ſua ſponte ſpondet. Vt medicus apud Plautum in Menæchmum: Sanum futurum mea ego id promitto fide. Fide aliena promittit, cum fideiuſſorem, aut prædem aut vadem præbet. At fide ſua iubet, qui auctor ac ſuaſor eſt, vt alteri quid credatur. vnde fideiuſſorem Donatus definit, auctorem credendi. Ergo fideiuſſor & fide ſua iubet, & fide ſua, non aliena, promittit. at reus & ſua C
& aliena fide promittit.

DILIGENTIVS SIBI CAVTVM SIT.] Sequitur II. Fideiuſſor idcirco accipitur, vt melius ac certius ſtipulatori cautum ſit d. l. 1. §. 3. De oblig. & act. & l. fideiuſſor, 16. §. 2. D. eod. vbi Iulianus ait, fideiuſſores tunc accipi, quoties aliqua obligatio eſt: ſiue illa ciuilis ſit, ſiue naturalis. nam ſtipulatione, qui contractus omnium eſt & firmiſſimus & certiſſimus, fideiuſſio contrahitur: eſtq́; ſpecies verborum obligationis. Conſtat igitur, hanc ſtipulationem non propterea contrahi, vt per ſe ac ſua ſponte conſtet, ſponſorémque ſine alia cauſſa conſtringat: verùm vt aliam obligationem confirmet. Quare ſi nulla ſubeſt obligatio, fideiuſſio non conſtat. l. ſi quis, 56. D. eod. vbi Paulus ait, ſi quis pro eo qui libertus non eſſet, & operas præſtaturum ſe iuraſſet, fideiuſſor erit, eum non teneri. Et l. ſi quis, 37. eod. vbi idem ſcribit, ſi qui tempore tranſacto liberatus eſt, fideiuſſorem dederit, fideiuſſor non tenetur: quoniam erroris fideiuſſio nulla eſt.

IN OMNIBVS AVTEM OBLIGATIONIBVS.] Sequitur III. Quocunque modo contracta obligatio ſit, ei adhiberi fideiuſſor poteſt. l. 8. §. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait, fideiuſſorem adhiberi omni obligationi ſiue re, ſiue verbis, ſiue conſenſu. Et l. ſi quis, 56. D. eod. vbi Papin. ait, etiam pro furtì actione fideiuſſorem accipi poſſe. item pro eo qui in legem Aquiliam commiſit.

VTRVM CIVILIS AN NATVRALIS SIT.] Sequitur IIII. Tam naturali quàm ciuili obligationi adhiberi fideiuſſor poteſt. l. 1. D. eo. vbi Vlpianus ait, omni obligationi fideiuſſorem accedere poſſe. Et l. 6. ac. 7. eod. vbi traditur, etiam ob naturalem obligationem adhiberi fideiuſſorem poſſe. quod enim ſolutum repeti non poteſt, conueniens eſt huius naturalis obligationis fideiuſſorem accipi poſſe. Et l. fideiuſſor, 16. vbi Vlp. ait, fideiuſſorem accipi poſſe, quoties eſt aliqua obligatio

ciuilis,

A ciuilis, vel naturalis, cui applicetur.naturales autem obligationes non eo ſolo æſtimari,ſi actio aliqua earum nomine competit: verumetiam cum ſoluta pecunia repeti non poteſt. Sed de naturalibus obligationibus in Commentario verborum iuris fuſius explicatum eſt.

PRO SERVO QVOQVE OBLIGETVR.] Sequitur V. Fideiuberi etiam pro ſeruo licet, ſiue cum extraneo,ſiue cum domino,ex debitis naturalib.ei res ſit.l.cùm fideiuſſerit, 35. D. eod.vbi Paulus ait: Cum fideiuſſerit aliquis pro ſeruo,in ſolidum tenetur,etiam ſi nihil in peculio ſit. Et l.ſi à reo,70.§.adeo.D.eod.vbi Caius ſcribit,adeò à ſeruo poſſe fideiuſſorem accipi, vt ipſe quoq; dominus in id quod ſibi debetur,fideiuſſorem ab eo rectè accipiat.quē fideiuſſorem etiam ab eo ipſo ſeruo interrogari,nihil impedit.

Fideiuſſio non ipſum modò ſponſorem,verumetiam eius heredem obligat:rectéque tum ante,tum poſt ſtipulationem adhiberi poteſt.l.4.& 6.D.eod.

II. Fideiuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam heredem obligatum relinquit.Fideiuſſor & præcedere obligationem,& ſequi poteſt.

HEREDEM RELINQVIT OBLIGATVM.] Enunciatio I. Ex fideiuſſione non modò qui ſpopondit,ſed etiam heres ipſius aſtringitur.l.4.eod.vbi Vlpia.ait,fideiuſſorem & ipſum obligari,& heredem obligatum relinqui,cum rei locum obtineat. Cauſſæ conſtitutio: Cum fide Titij
B centum Æmilio credidiſſem,neq; meum ab Æmilio recipere potuiſſem, mortuo Titio cœpi cum ipſius herede agere. Intentio: Centum mihi debes. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non mea,ſed aliena,hoc eſt,defuncti fide credidiſti.defunctus autem aliena,id eſt,mea fide, iubere credi nō potuit. F. At ille non tua,ſed ſua ipſius fide id iuſſit.cōceptáq; in ipſius perſona obligatio eſt: cuius tu,item vt reliqui iuris vniuerſi es ſucceſſor.Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: an heres fideiuſſoris,cum fideiuſſor ipſius fide promittere non potuerit,quia tamē obligationū omnium ſucceſſor eſt,ex fideiuſſione teneatur.

ET PRAECEDERE OBLIGATIONEM.] Sequitur II. Fideiuſſio & ſequi & antecedere obligationē poteſt.l.ſtipulatus ſum,6.D.eod.vbi Vlp.ait:Stipulatus ſum à reo,nec accepi fideiuſſorem:poſteà volo adiicere fideiuſſorē.ſi adiecero,fideiuſſor obligatur.Item:Adhiberi autē fideiuſſor tam futuræ quam præcedenti obligationi poteſt.Cauſſæ autem conſtitutio eſſe hæc poſſet, vt ratio qua fideiuſſor debere ſe negaret, hæc eſſet:Quia iubere fieri nō potui,quod iam erat factū. Firmamentum autem ex Philippica 11. At inter ſuaſorem & probatorem facti quid intereſt?

Singuli fideiuſſores in ſolidum quidem obligantur:ſed Adriani beneficio,ſi litis conteſtatæ tempore omnes ſoluendo ſint,pro virili tantùm tenentur:ſin minus, onus ipſius ſuſcipiunt confideiuſſores. Ei verò qui ſolidum ſoluerit, non ſuccurritur.l.3.11.23. C. eod.l.26.& 39.D.eod.

C III. Si plures ſint fideiuſſores:quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur.Itaque liberum eſt creditori,à quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola diui Adriani compellitur creditor à ſingulis,qui modò ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore,partes petere. Ideóque ſi quis ex fideiuſſoribus eo tempore ſoluendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed & ſi ab vno fideiuſſore creditor totum conſecutus fuerit:huius ſolius detrimentum erit, ſi is pro quo fideiuſſit,ſoluendo non ſit:& ſibi imputare debet, cum potuerit adiuuari ex epiſtola diui Adriani: & deſiderare, vt pro parte in ſe detur actio.

SINGVLI IN SOLIDVM TENENTVR.] Enunciatio I. Vbi plures fideiuſſerunt, ſinguli in ſolidum obligantur.l.3.& l.reos,23.C.eod. vbi Impp. ſcribunt etiam ſi in obligatione adiectum non ſit, vt ſinguli in ſolidum teneantur, eos tamen in ſolidum teneri.Ratio verò perſpicua eſt, quia ſunt correi promittendi: quorum hanc eſſe conditionem, vt ſinguli in ſolidum teneantur, ſuperius ſuo loco demonſtrauimus.

EX EPISTOLA DIVI ADRIANI.] Cæſares poſtremis ferè temporibus magiſtratibus eorum ſententiam de grauibus quibuſdam negociis petentibus reſpondere ſolebant. Hæc reſcripta Epiſtolæ vocabantur: vt primo libro ſub tit. de Iure natur.docuimus. Talem aliquam epiſtolam hanc fuiſſe,probabile eſt. vt mirum videatur, apud Paulum lib.ſent.1.ita ſcriptum eſſe: Inter fideiuſſores ex edicto Prætoris,ſi ſoluendo ſint,licet ſinguli in ſolidum teneantur,obligatio diuidetur.

LITIS CONTESTAE TEMPORE.] Sequitur II. Adriani inſtituto cùm omnes ſponſo- A res litis conteſtatæ tempore ſoluendo ſint, ſinguli pro virili tantum parte conueniuntur: l. inter. 26. D. eod. vbi Caius ſcribit, inter fideiuſſores nõ ipſo iure diuidi obligationem ex epiſtola D. Adriani: quod idem ſcribit Papin. l. ſi teſtamento, 49. §. 1. D. eod. Quamobrem inſolidum quidem creditori poſtulanti dabitur actio: ſed cum exceptione, SI NON & alij ſoluendo ſint. vt ait Paulus in l. ſi contendat, 28. eod.

HOC CETEROS ONERAT.] Sequitur III. Vno è fideiuſſoribus litis conteſtatæ tempore facultatibus lapſo, ceteris pars illius accreſcit. l. inter. 26. eod. vbi Caius ſcribit, ſi quis fideiuſſorum ante exactam à ſe partem ſine herede deceſſerit, vel ad inopiam peruenerit, pars eius ad ceterorum onus reſpicit.

SIBI IMPVTARE DEBET.] Sequitur IIII. Qui è fideiuſſoribus ſolidum creditori ſoluerit, actionem aduerſus alios, quaſi beneficium Adriani repudiarit, non habet. l. cùm alter, 11. C. eod. & l. vt fideiuſſor, 39. D. eod. vbi Modeſtinus ait, ſi ex duobus fideiuſſoribus eiuſdem quantitatis cùm alter electus à creditore totum exſoluet, nec ei ceſſæ ſint actiones: alter nec à creditore, nec à confideiuſſore conuenietur. nam qui, cùm poſſet, epiſtolæ beneficio vti noluit, indignus qui eo poſtmodum vti poſſit videtur.

Grauiorem fideiuſſoris obligationem quàm illam rei principalis eſſe, non licet: at leuiorem, licet. l. 8. & 34. eod.

IIII. Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſsio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex di- B uerſo, vt minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fideiuſſor in quinque recte obligatur: contrà verò obligari non poteſt. Item ſi ille purè promiſerit, fideiuſſor ſub conditione promittere poteſt: contrà verò non poteſt. Non ſolum enim in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim, ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare.

VT PLVS DEBEANT, QVÀM DEBET IS.] Enunciatio I. Fideiuſſores vt plus quàm reus principalis debeant, obligari non poſſunt. l. Si qui, 34. & l. Græcè. 8. §. illud, D. eod. vbi Vlp. ait: hoc commune eſſe in vniuerſis qui pro alijs obligantur, quòd ſi fuerint in duriorem cauſſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. Itaque ſi reus ſub conditione ſit acceptus, fideiuſſor purè non obligabitur. Obſeruandum igitur, eum qui pro debitore decem, fideiuſſit quindecim, non modò non in quindecim, ſed ne in decẽ quidẽ obligari. Cauſſæ conſtitutio: Flauius ſtipulatus à Męuio, an quindecim fide ſua credita eſſe Titio iuberet, cui tamen decem tantùm crediderat: egit poſtea cum illo in quindecim. Mæuius recuſabat. R. Quia non aliud iubere, id eſt, comprobare potui creditum eſſe Titio, quàm quod reuera creditum eſt. non enim aliam in rem, quàm quæ credita eſt, fideiuſſor obligari poteſt. l. ſi ita, 42. D. eod. F. At tuam ego obligationem non ad illius obligationem refero, C ſed per ſe ac ſuis viribus æſtimo. Vel ſic, At tu nõ ſub cõditione, ſi tantùm illi credidi, ſed purè ac ſimpliciter obligatus es. quaſi iuſſeris me tantùm tibi in tabulas meas expenſum ferre: neque quid cum alio, ſed tantum modo quid tecum actum ſit, conſiderari oporteat. Diſceptatio ex ſcripto & ſentẽtia eſt: An qui certam ſummam alicui ſua fide creditam eſſe, purè ac ſimpliciter iubet, tacitè conditionem comprehendiſſe videatur, ſi tantùm reo creditum ſit. Reſpondetur, videri. propter regulam vulgatam, qua dicimus, obſcuritatem contra ſtipulatorem interpretandam eſſe.

ACCESSIO EST PRINCIPALIS OBLIGATIONIS.] Sequitur II. Sponſorum obligatio, principalis obligationis acceſſio eſt. l. Si qui, 34. D. eod. quapropter Iauolen. in l. ſi ita, 42. eod. ait in aliam rem quàm quæ credita eſt, fideiuſſorem obligari non poſſe. Vt facile appareat, ſine reo, principali huiuſmodi obligationem non conſiſtere. Veluti ſi cum ego nihil vnquam Titio crediſſem, ſtipulor tamen à Mæuio, Centum à me Titio tua fide credita eſſe iubes? nihil agitur: non enim hæc inſtituta formula eſt, vt per ſe conſtet, ſuíſque viribus nitatur: ſed, vti ſuperius dictum eſt, vt aliam obligationem arctius certiúſque aſtringat. Itaq; ſi mihi aut Titio decem ſtipulatus fuero, Marcianus ait, Titium accipere fideiuſſorem non poſſe. quia non obligationis, ſed ſolutionis tãtùm cauſſa acceptus ſit. l. ſi mihi, 23. D. eod. Et l. ſi Stichum, 38. eod. vbi Marcellus ait, ſi ei à quo tibi erat ſub conditione legatum, cum ab eo fideiuſſorem accepiſſes, heres extiteris. non poteris habere fideiuſſorem obligatum: quia nec reus eſt, pro quo debeat: ſed nec res vlla, quæ poſſit deberi. Atq; hæc quidem hactenus. Nunc illud adſcribendum videtur, cum fideiuſſio acceſſionis locum obtineat, æquiſſimũ videri, quod à Iuſtiniano conſtitutum eſt, vt priore loco in principalem debitorem agatur: cum tamen olim ſponſores nihilo tardius appellari poſſent. Nouell. IIII: Quod etiã epiſtola Ci-

ceronis

A ceronis ad Atticum lib. XVI. demonſtrat, eo loco quem & ſubſcribam, & arbitratu meo, ſaluo cuiuſq; iudicio, interpretabor. De ſumma autem agi prorſus vehementer & ſeuerè volo. etſi ſponſores appellare, videtur habere quandam δυσωπίαν. tamen, hoc quale ſit, conſideres velim. poſſumus enim, vt ſpóſores appellentur, procuratorem introducere. quo facto non ſum neſcius, ſponſores liberari. ſed & illi turpe arbitror, eo nomine quod ſatiſdato debeat, procuratores eius nó diſſoluere: & noſtræ grauitatis, ius noſtrum ſine ſumma ipſius ignominia perſequi. Quorum verborum hanc opinor eſſe ſententiam. Volo ſummo iure Dolabellam perſequi: id eſt, ſimulatque dies eius pecuniæ venerit, agere, neque vel illius abſentis aduétum expectare, vel cùm idoneos ſponſores habeat, aduerſus procuratorem ipſius agere, qui nó tam paratus ad ſoluendum erit, & litigare malet: vel cùm ſecundum nos iudicatum erit, diem ei ſoluendi vnicum prorogare. Quanquam ſi ſponſores appellemus verecundius egiſſe videbimur. nunquam enim illi litem conteſtarentur, quippe qui paratam condemnationem videant: itaque ſtatim diſſoluerent, quod Dolabellæ honori eſſet, honeſtos viros ipſius nomine pecuniam ſoluiſſe. At ſi cum procuratorib. agamus, Dolabellæ turpe futurum eſt, id quod ſatiſdatò, id eſt, datis ſponſoribus debet, non ſtatim ab eius procuratoribus diſſolui, vt honeſti viri qui pro eo fideiuſſerant, liberentur. Velim tamen hoc quale ſit conſideres. ſubeſt enim nó nihil difficultatis. nam ſi procuratores appellémus, & litem conteſtentur, liberantur ſponſores: propterea quòd olim, vbi duarum actionũ erat optio, vnius electione altera perimebatur. Poſſumus ergo, vt ſponſores appellentur, id eſt etiam ſi in ius vocentur, eius tamen procuratorem introducere: id eſt ad defendendum, ſuſcipiendúmque iudicium admittere. nam illi nunquam litem conteſtabuntur: ſed huic, ſi volet, negocium omne permittét. qui ſi litem conteſtetur, turpe futurum eſt Dolabellæ primùm tales habere procuratores, qui quod ſatiſdatò debeat, nó ſoluant: deinde cogi procuratorem damnatum iudicatum facere, & calumnioſè tamen iudicium ſuſcepiſſe.

Ne plvs in accessione.] Sequitur III. In acceſſione amplius eſſe, quàm in re prin-
B cipali, non poteſt.

Vt minvs deberet.] Sequitur IIII. Fideiuſſor vt minus quàm reus principalis debeat, obligari poteſt. l. Græcè, 8. §. illud etiã. l. hi qui, 34. D. eod. vbi Paulus ait, eos qui acceſſionis loco promittunt, in leuiorem cauſſam accipi poſſe. Itaque ſi à reo mihi ſtipulatus ſum, à fideiuſſore mihi aut Titio: meliorem cauſſam eſſe fideiuſſoris, valeréque id quod actum eſt. Item accepto reo purè, ipſe ex die vel ſub conditione accipi poteſt.

Non solvm in qvantitate.] Sequitur V. Plus non modò ex quantitate, ſed etiam ex tempore æſtimatur. l. ſi cui, 12. D. de verb. ſignif. §. plus autem, infra, De act. & l. ſolidum, 85. De ſolut. Rationem Vlpian. oſtendit in l. 1. §. 1. D. de edend. Dies, inquit, ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt obligationis: quippe cùm diei adiectio pro reo ſit, non pro ſtipulatore. l. eum qui. §. 1. D. de verb. obligat.

Fideiuſſor, eius quod ſoluit nomine mandati actionem habet. & cum fideiuſsiſſe aliquem ſcriptum eſt, ritè omnia tranſacta intelliguntur. l. 10. D. mandat. l. 30. De verb. oblig.

V. Si quid autem fideiuſſor pro reo ſoluerit, eius recuperandi cauſſa ha-
“ bet cum eo mandati iudicium. Græcè fideiuſſor plerunque ita accipitur,
C “ τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω, ſiue βούλομαι. ſed & ſi φημὶ dixerit, pro eo erit, ac ſi dixe-
“ rit λέγω. In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt, hoc generaliter acci-
“ pi: vt quodcunq; ſcriptum ſit, quaſi actum, videatur etiam actum. Ideóq;
conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſsiſſe, videri omnia ſollemniter acta.

Habet mandati actionem.] Enunciatio I. Fideiuſſor eius nomine quod pro reo ſoluit, mandati cum eo actionem habet. l. idémq;, 10. §. fideiuſſores. D. mandat. vbi Vlpianus ait: Fideiuſſores & mandatores, etſi ſine iudicio ſoluerint, mãdati actionem habere. nam, vt ait Paulus in l. cum is qui, 36. D. de fideiuſſ. non ſi creditor à fideiuſſore ſuum accepit, idcirco rei principalis obligatio extincta eſt. non enim in ſolutum accipit, ſed quodammodo nomen debitoris vendit: ideóq; adhuc ſuas actiones habet.

Graecè etiam fideivssor.] Sequitur II. Vtrum κελεύω, an λέγω, vel θέλω, aut βούλομαι, vel φημὶ, fideiuſſor dicat, nihil intereſt. l. Græcè, 8. D. eod. vnde hic locus deſcriptus, ſic à me hoc in libro propter Florentini, Tigurini & Argentinenſis codicis, itémq; Theophili auctoritatem reſtitutus eſt.

Scriptvm sit, qvasi actvm.] Sequitur III. Quodcunq; in fideiuſſorũ obligationibus ſcriptum eſt, quaſi actum, videtur etiam actum. l. ſciendum, 30. D. de verb. oblig.

Videri omnia sollemniter acta.] Sequitur IIII. Cùm fideiuſsiſſe aliquẽ ſcriptum eſt, omnia ritè confecta iudicantur. d. l. ſciendum, 30. D. de verb. obl. Sollemniter aũt acta omnia intelligimus, ſine quibus fideiuſſio non conſtat. nimirùm vt adhibita ſtipulatio ſit, quia ſine

verbis fideiuſſio nulla eſt.l.5.§.ſatis acceptio.eod.item vt præſens vterque fuerit,tam creditor quàm A fideiuſſor:quoniam inter abſentes non contrahitur hæc obligatio.l.1.C.de cont.ſtipul.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

TITVLVS IX.

Obligatio quæ nominibus olim fiebat,obſoleuit.hodie verò etiam ſcriptura contrahitur. nam exceptio non numeratæ pecuniæ,inſtituto Iuſtiniani biennij finibus circumſcribitur.l.14.C.de non num.pec.

I. Olim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur,quæ nomina hodie non ſunt in vſu.Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit,quod ei numeratum nõ eſt:de pecunia minimè numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt,hoc enim ſæpiſsimè conſtitutum eſt. Sic fit,vt & hodie,dum queri non poteſt, ſcriptura obligetur: & ex ea naſcatur condictio,ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione, antea quidem ex principalibus conſtitutionibus vſque ad quinquennium procedebat.ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecunijs forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coartatum B eſt,vt vltra biennij metas huiuſmodi exceptio minimè extendatur.

NOMINIBVS FIERI DICEBATVR.] Enunciatio I. Obligatio quæ quondam nominibus fieri dicebatur,ſcriptura fiebat.l.non figura,38.D.de oblig.vbi Paulus ait,nõ minus valere quod ſcriptura, quã quod vocibus lingua figuratis (id eſt ſtipulatione) ſignificatur.Quod vt intelligamus illud ſcire oportet , Romæ moris fuiſſe,vt vnuſquiſque pater fam.tabulas domi haberet , in quibus quicquid per ſingulos dies aut acciperet aut expẽderet,ordine perſcriberet.Cicero in ea pro Cluentio : Confecit tabulas diligentiſſime.hæc autem res habet hoc certè , vt nihil poſſit neque additum, neq; detractum de re familiari latère . De earum tabularum fide Cenſores quinto quoq; anno iuſiurandũ à ciuibus exigebant:vti Dionyſius Hal.lib.III I.teſtatur.Deinde illud obſeruandũ eſt, Nomina dici conſueſſe articulos debitorum,quemadmodum Aſconius Verrina III teſtatur.Hinc illud Verrina IV.Inſpiciebamus Syracuſis à Carpinatio cõfectas tabulas ſocietatis, quæ ſignificabãt multis nominibus eos homines verſuram à Carpinatio feciſſe , qui pecuniã Verri dediſſent.Item Verrina VII. Pecuniam ſibi eſſe in nominibus,numeratam in præſentia non habere.Item pro Quintio: Moritur C.Quintius,qui tibi, vt ait,certis nominibus grandem pecuniam debuit. In eadem : Cum æris alieni aliquantum eſſet relictum,quibus nominibus pecuniam Romæ curari oporteret. Item: A' me nominis eius,quod inficiatus eſſet,diem petiuit.Quæ cùm ita ſint,illud poſtremò animaduertendum eſt,Nomina facere nihil aliud eſſe, quàm in tabulas referre aliquid alicui deberi:quod tum fiebat,cùm pecunia præſens non numerabatur. Cuius rei teſtimonio ſunt hæc veterum ſcriptorum loca. Seneca libr. de benef. III. Ille per plurium tabulas nomina interpoſitis pacariis facit. Cicero lib.Offic. III. Emit homo cupidus & locuples tanti , quanti voluit Pythius , & emit inſtructos. nomina facit,negocium conficit. Idem libro Epiſtol.ad Attic. IIII. ep.vlt.Hæc pactio non verbis , ſed C nominibus & perſcriptionibus multorum tabulis cùm eſſe facta diceretur , prolata à Memmio eſt. Vlpianus l.4.D.de pecul.Si verò nomina ita fecerit dominus,vt quaſi debitorẽ ſe ſeruo faceret,cùm reuera debitor non eſſet,non obligatur.re enim,non verbis peculium augendum eſt.Pomponius l. 1.D.de annuis leg.Cùm in annos ſingulos quid legatum ſit,neque adſcriptum quo loco detur,quocunq; loco petetur,dari debet:ſicuti ſi ex ſtipulatu,aut nomine facto petatur.Extat etiam apud Scæuolam faciendi nominis mentio,l.Thais,41.in fi.D.de fideicom.lib.& alibi nonnullis locis. In quibus Tribonianum alucinatum , nec ſatis emiſſitiis ſuis oculis vſum fuiſſe , veriſimile eſt.cùm in aliis locis eam vocem expunxerit : vt in l.1.D.de nouat.l.grege,D.de fideiuſſ.l.1.D.de oblig. & act. Atq; hæc quidem hactenus. ex quibus intelligi poteſt, Nominibus contractam obligationem dici conſueuiſſe , cum in tabulis ſcriptum erat aliquem alicui certam pecuniam debere. quod , vt ex Seneca & Cicerone docuimus,non tantùm in creditoris,verùm etiam in aliorum quorundam tabulis fieri ſolebat·quæ tabulæ idcirco in iudicium interdum afferebantur. Cicero pro Q.Roſcio : Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honeſti pecuniam expenſam tulerũt, Ego'ne talem virum corrumpere potui,vt mea cauſſa falſum in codicem referret:Ex hac obligatione illa nata erat controuerſia, de qua Cicero Dolabellæ ſcribit lib.epiſt.fam.IX:Niſi fortè (inquit) ſcire vis me inter Niciam noſtrũ & Vidium iudicem eſſe.profert alter (vt opinor) duobus verſiculis expenſum Niciæ : alter Ariſtarchus hos ὀβελίζει. (hoc eſt, falſos eſſe defendit.) ego tãquam criticus antiquus, iudicaturus ſum, vtrum ſint τοῦ ποιητοῦ,an παρεμβεβλημένοι.id eſt, Vtrum ſint veri,& ipſius poetæ : (alludit enim ad Ariſtarchi

A ſtarchi conſuetudinem) an verò falſi & ſuppoſititij atq; interiecti. Et quoniá omnia perſequimur, non prætereundú eſt ne illud quidem, tum demum huius obligationis vim fuiſſe vel maximá, cùm à reo tabulæ obſignarentur. Cic. Tuſc. v. Tu quidem tabellis obſignatis agis mecum, & teſtificaris quid ſcripſerim. Plautus in milite glorioſo: Videtur tempus eſſe, vt eamus ad forum: vt in tabellis, quas conſignaui hic, latronibus ego dinumerem ſtipendium. Cic. Verrina III. Alij numos numerabant, alij tabulas obſignabant. Tabularum tamen obſignatio non hac vna in re, ſed in omnibus teſtificationibus adhiberi ſolebat. qua de re in Quintianæ commentariis, vberius.

HODIE NON SVNT IN VSV.] Sequitur II. Iuſtiniani tempore, in vſu nomina nõ erant. quippe & Roma euerſa, & Romanis omnibus, eorúmque inſtitutis ac moribus ſublatis Conſtantinopoli autem & tota Græcia ſyngraphis vtebantur: hoc eſt, cautionibus vtriuſq; contrahẽtis manu ſubſcriptis, atq; obſignatis.

POST MVLTVM TEMPORIS.] Sequitur III. Qui ſe quod nõ debet, debere ſcripſerit, pecuniæ non numeratæ exceptionem poſt quinquennium non habet. l. 1. De cauta & non num. pec. in Codice Gregoriano, vbi Imp. ait: Ex cautione non numeratæ pecuniæ non anni, ſed quinquennij ſpacio querelam deficere, nuper cenſuimus. Sic enim meo iudicio reſtituendus is locus eſt. Qua ex lege licet coniecturam facere, anteà vnius anni ſpacio tempus illud circumſcriptum fuiſſe. Vtcunq; ſit, illud conſtat, iuris fuiſſe, vt ei qui ſe pecuniam accepiſſe cauerat, neq; tamen acceperat, liceret intra quinquennium apud magiſtratum teſtari, falſam & inanem eam cautionẽ eſſe, neq; vnquàm numeratam eam pecuniam fuiſſe. quod ſi facere prætermiſiſſet, tùm ſi exacto quinquennio
B ex chirographo conueniretur, exceptione non numeratæ pecuniæ vti non potuiſſe.

DVM QVERI NON POTEST.] teſtari apud magiſtratum, pecuniam numeratam non fuiſſe. Hanc autem querelam per condictionem ſuæ cautionis fieri, Imperator ſcribit in l. ſi quaſi, 7. C. de non num. pecun.

SIC FIT VT ET HODIE.] Sequitur IIII. Propter amiſſionem huius exceptionis, obligatio per ſcripturam etiam hoc tempore contrahitur. Dixit autem Obligatio, pro efficax obligatio. nam etiam ante quinquennium conſtabat obligatio: quo enim alio iure agi potuiſſet? ſed quia exceptione perimebatur, idcirco tum demum propriè naſci dicimus obligationem, cùm exceptione labefactari non poteſt.

EX EA NASCITVR OBLIGATIO.] Sequitur V. Cautio non numeratæ pecuniæ, poſt quinquennium, etiamſi ſtipulatio non adiecta ſit, certi condictionem parit.

VLTRA BIENNII METAS.] Sequitur VI. Iuſtiniani inſtituto, exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio præſcribitur. l. in contractibus, 14. C. eod.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TITVLVS X.

Ex empto, conducto, mandato, ſocietate, obligatio ſolo nudóque conſenſu, ac proinde etiam inter abſentes contrahitur. l. 2. D. de oblig.

C I. Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt. at nec dari quicquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit eos qui negocia gerunt, conſentire. vnde inter abſentes quoq; talia negocia contrahuntur: veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: cum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

IN EMPTIONIBVS, LOCATIONIBVS.] Enunciatio I. Empti, conducti, mandati, & ſocietatis obligatio ſolo conſenſu contrahitur. l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. in fi. de cont. emp. l. 1. D. locat. l. 1. D. mandati. Dicimus autem ſolo conſenſu obligationem contrahi, quia neque rei traditionem, neque certam verborum formulam, neque nominum confectionem deſiderat: quemadmodum mox dicemus. Verùm hæc quidem de ceteris contractibus ex vtriuſque contrahentis parte ita ſe habent. quod autem ad mandatum attinet, diſſimilis ratio eſt: quoniam mandatarius quidem nudo cõſenſu, mãdator verò non niſi re vel geſta, vel geri cœpta obligatur: vt ſuo loco cõſtabit.

QVIA NEQVE SCRIPTVRA.] Sequitur II. Obligationes quæ conſenſu fiunt, ſola conuentione, ſine rei traditione, ſine literis, ſine ſtipulatione contrahuntur. d. l. 2. & l. 4. D. de pign. quæ inculcatur in l. 4. D. de fid. inſtrum.

NEQVE PRAESENTIA OMNIMODO OPVS EST.] Sic Tribonianus repoſuit, cùm

ita Caius ſcripſiſſet: Neque verborum, neque ſcripturæ vlla proprietas deſideratur. Melius multo, meo iudicio. A

Inter absentes quoque.] Sequitur III. Obligatio quæ conſenſu conſtat, etiam inter abſentes rectè contrahitur. d.l.2. & l. in quibuſcunque, 48. D. de oblig. & act. in quibuſcunque negociis ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, iis etiam ſurdus interuenire poteſt: quia poteſt intelligere & conſentire: veluti, in locationibus, conductionibus, emptionibus, & ceteris.

Alterum alteri ex bono et aequo.] Sequitur IIII. In hiſce obligationibus, non ex verborum pactione, ſed ex æquo & bono contrahentes obligantur. d.l.2. Hoc eſt, non datur certi condictio ex natura contractus: ſed his verbis agitur, Quantum æquius melius ſit dari: vel, Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Iudex autem à Prætore datus non ad certam ſummam ac formulam aſtringitur: ſed quod æquius & melius ſibi videtur, tanti reum condemnat. Itaque Pomponius in l.6. D. de cont. empt. In emptis, inquit, & venditis potius id quod actum, quàm id quod dictum ſit, ſequendum eſt. Cuius rei rationem ſub tit. De actionib. §. actionum autem, explicauimus.

Cùm alioqui in verborum.] Sequitur V. Ex ſtipulationibus obligatio eatenus tantùm naſcitur, quatenus lingua nuncupatum eſt. l. quicquid, 99. D. de verb. oblig. vbi Celſus ait, quicquid aſtringendæ obligationis cauſſa eſt, id niſi palàm verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. ac ferè ſecundum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberum fuit verbum latè B concipere, nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi eius intererit de certis potius vaſis fortè, aut hominibus actum fuiſſe.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

TITVLVS XI.

Quæ ſcriptura emptiones fiunt, ex conſtituto precio ſtatim, etiam ante arram datam, contractæ intelliguntur. l.1. & 35. D. eod.

I. Emptio & venditio contrahitur, ſimulatq; de precio conuenerit: quamuis nondum precium numeratum ſit, ac ne arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet. nam nihil à nobis in huiuſmodi emptionibus & venditionibus innouatum eſt.

Emptio et venditio contrahitur.] Emptio & venditio eſt contractus bonæ fidei, inter quos iure ciuili licet, nudo conſenſu factus, de re certa, certo precio, in perpetuum, domini iure obtinenda. Ita ratio hæc rerum acquirendarum à mancipatione diſcernitur: quæ non contractus eſt, ſed actus, vt vulgo loquimur, ſiue Legis actio. Rurſus à locatione diſtinguitur, quia res conducta neq; iure domini, neq; in perpetuum obtinetur.

Simulatque de precio convenerit.] Enunciatio I. Vt primùm de precio conuenit, quamuis ne arra quidem data ſit, emptio quæ ſine ſcriptura fit, contracta intelligitur. l.1 in fi. C D. de cont. empt. vbi Paulus ait, emptionem eſſe iuris gentium, & ideo conſenſu peragi, & inter abſentes contrahi poſſe, & per nuncium, & per epiſtolam. Cuius loci non ea ſententia eſt, quaſi omnes iuris gentium contractus ſolo conſenſu conſtent: nam & mutuum, & depoſitum, & permutatio iuris gentium ſunt. ſed quòd nihil à iure ciuili inſtitutum deſiderent: hoc eſt, neq; ſolennem verborum formulam, neq; nominum confectionem. Omnino igitur ſic ſe res habet, vt, ſi inter quos de re certa certo precio emenda conuenerit, obligatio vtrinq; naſcatur: aſtrictuſq; ſit tam emptor venditori, ad precium ſoluendum: quàm venditor emptori, ad rei poſſeſſionem tradendam: quamuis neque ille rem, neque hic precium acceperit.

Quod arrae nomine datur.] Sequitur II. Quod arræ cauſſa datur, contractam emptionem arguit. l. quod ſæpe, 35. D. de cont. empt. vbi Caius ſcribit, quòd ſæpe arræ nomine in emptionibus datur, nõ eò pertinere, quaſi ſine arra conuentio nihil proficiat: ſed vt euidentius probari poſſit conueniſſe de precio. Eſt autem Arra, prærogatiua precij ſuo tempore perſoluendi. nam precij & ſolutionis pars eſt. Varro lib. de ling. v. Arrabo ſic dicta, vt reliquum reddatur, hoc verbum à Græco ἀῤῥαβῶν. Arræ autem dandæ conſuetudinem ex eo tempore ductam Plinius ſignificat, quo graui ære populus vtebatur. nã in libro XXXIII. cap. I. ſic ſcribit: Celebratior quidem vſus cum fœnore cœpiſſe debet. argumento eſt cõſuetudo vulgi, ad ſponſiones etiamnum annulo exiliente tracta ab eo tempore, quo nondum erat arra velocior: vt planè affirmare poſſimus, nummos antè, mox cœpiſſe annulos. Hæc ille. Videmus etiam eius conſuetudinis veſtigium apud Vlp. in l.5. §. item ſi. D. de inſtit. act. vbi Inſtitor qui oleum vendiderat, annulum arræ nomine acceperat. Ego, ſi quid mei iudicij eſt, arræ conſuetudinem ex mancipationibus ductam putarem: in quibus moris erat, vt manceps ære libram contingeret, cum Libripens dixiſſet, Rauduſculo libram ferito: hoc eſt, ære paruo, idq; Rauduſculum arræ nomine venditori traditum fuiſſe. Vt non ſine cauſſa dubitare aliquis potuiſſet,

A potuiſſet, cùm olim mancipatio (quæ ſolennis fuit inter ciues Rom. emendi vendendíque formula) non niſi æreo numulo tradito fieret: quomodo ſine arra contrahi emptio poſſet? Sed reſpondetur, Mancipationis iuris ciuilis eſſe, Emptionem verò iuris gentium. Mancipationem rei dominium transferre, venditionem non transferre. illam rei tranſlationem efficere: hanc, obligationem ac ius tantùm, quæ res incorporalis eſt, párere.

Argvmentvm est.] Ex contrariis ſcilicet. Cùm enim ſolutio & obligatio contraria ſint, argui licet ex priuantibus, hoc modo: ſi ſolutio fit, contractam eſſe obligationem neceſſe eſt. Priuatio enim rem affuiſſe arguit. Solutionis autem pars & initium eſt, arræ datio.

Nihil nobis in hvivsmodi.] Sequitur III. In emptionibus ſine ſcriptura contrahendis, noui nihil à Iuſtiniano inductum eſt. l. contractus. 16. C. de fid. inſt.

Contractus emptionis quam per ſcripturam fieri conuenit, tum demum perfectus eſt, cum aut à contrahentibus ſcriptus ſubſcriptúſve, aut à tabellione perſcriptus, partibúſque recitatus eſt. datas autem arras emptor conſilium mutans, amittit, venditor duplicatas reddit. l. 16. C. de fid. inſtr.

„ II. In iis autem quæ ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe „ venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis „ fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium: vel ab alio quidem B ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem fiunt, niſi „ & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impunè eis recedere concedimus, niſi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim ſubſecuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis venditio celebrata eſt: is qui recuſat adimplere cõtractum, ſi quidem eſt emptor, perdit quod dedit: ſi verò venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arris nihil expreſſum eſt.

Nisi et instrvmenta emptionis.] Enunciatio I. Iuſtiniani inſtituto, venditiones quas per ſcripturam fieri conuenit, niſi perſcripto ritè inſtrumento, fieri non poſſunt. l. contractus, 16. C. de fid. inſtrum. vbi Iuſtin. ſtatuit, quoties placuit negotium ſcriptura confici, non aliter rem pro perfecta numerandam, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibúſque partium confirmata, & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremò à partibus abſoluta ſint.

Vel ab aliqvo qvidem scripta.] Sequitur II. In ſuo negotio vtrum aliquis C ſcribat, an alterius ſcripturæ ſubſcribat, nihil intereſt. l. 1. D. quod iuſſu: vbi dominus ſerui chirographo ſubſcribens, obligatur. & l. fideiuſſor, 26. §. pater, D. de pign. vbi filius ſubſcribens patri certã domum oppigneranti, obligatur. At in l. Caius, 39. D. de pign. act. qui alieno teſtamento ſubſcribit, non propterea obligatur. Et in l. Titia, 34. §. Lucia. D. de legat. ſecundo. Fideicommiſſarius qui diuiſioni rei ſibi relictæ, ab heredibus factæ interfuit, eíque ſubſcripſit, ſibi non præiudicat. Item l. Titius, 8. D. de reſcind. vend. vbi procurator heredẽ ſe à domino inſtitutum ignorãs, venditioníque per ſeruum hereditarium factæ ſubſcribens, ſibi non præiudicat: nimirùm quoniam alienum negotium fuerat.

Et completiones acceperint.] Sequitur III. Emptionis inſtrumentum à tabellione factum, niſi & perfectum, & partibus aſſentientibus recitatum ſit, non valet. d. l. contractus, 16. C. de fide inſtrum.

Sine poena recedere.] Sequitur IV. Ante perfectum emptionis inſtrumentum impunè ab emptionis conuentione, niſi iam arra data ſit, diſceditur. d. l. contractus. & l. 6. in fin. D. de cont. empt. vbi Pomp. ait, abiri tota emptione poſſe, ſi nondum impleta ſint, quæ vtrinq; præſtari debuerunt. Item l. nihil, 35. D. de reg. iur. vbi Vlp. ait, nihil eſſe tam naturale, quàm eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt: ideóque verborum obligationem verbis tolli, nudi conſenſus obligationem contrario conſenſu diſſolui.

Emptor perdit qvod dedit.] Sequitur V. Quocunque modo fiat emptio, emptor conſilium mutans, arras datas amittit, venditor duplicatas reddit. d. l. contractus. In quo etiam illud ſcire oportet, negotio per pactionem diſſoluto, arram empti actione reuocari: perfecto & impleto, condictione cauſſa dati recuperari. l. ex empto, 11. §. is qui. D. de act. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. Sed quæri poteſt, in emptionibus quæ ſine ſcriptis fiunt, vtrum emptor ſolius arræ iactura poſſit ſuam obligationem diſſoluere? an verò etiam quanti venditoris intereſt, præſtare teneatur?

vt l.Iulian.13. §. ex vendito, D.de act. empt. Res igitur ita diſtinguenda & explicanda eſt.nam ſiquidem ipſe ſolus renunciet, & arram amittet, & inſuper id quod pluris intererit præſtabit. Sin vtriuſque conſenſu diſſoluatur negotium, tum empti actione arra recipitur.ſin autem negotium & perficitur & impletur,tum arra per condictionem cauſſa dati recuperatur. A

LICET SVPER ARRIS.] Id eſt, licet non ſit nominatim adiectum quid de iiſdem arris, non perducto ad finem contractu,fieri placeat.Sic enim Iuſtinianus ibidem interpretatur.

Emptio ſine certo conſtitutóque pretio nulla eſt:quòd ſi alterius in arbitrium conferatur, Iuſtiniani lege tum valebit ,cum ille pretium definierit.quod idem etiam ad conductiones pertinet. l. vlt.C. de cont. empt.

III. Pretium autem conſtitui oportet: nam nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt.Sed & certum eſſe pretium debet.alioqui ſi inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æſtimauerit,tanti ſit empta:inter veteres ſatis abundéque hoc dubitabatur,conſtarétne venditio,an non.Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quoties ſic compoſita ſit venditio, QVANTI " ILLE AESTIMAVERIT, ſub hac conditione ſtaret contractus: vt ſi qui- " dem ille qui nominatus eſt,pretium definierit,tunc omnimodo ſecundum " eius æſtimationem & pretium perſoluatur, & res tradatur, vt venditio ad B effectum perducatur:emptore quidem ex empto actione,venditore autem ex vendito agente. Sin autem ille qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non " potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo " pretio ſtatuto. Quod ius cum in venditionibus nobis placuit: non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere.

NVLLA EMPTIO SINE PRETIO.] Enunciatio I. Emptio contrahi ſine pretij conſtitutione non poteſt.l.empti, 9. C. de cont. emp. & l.2.D. eod.vbi Vlp.ait, ſine pretio nullam venditionem eſſe. non autem pretij numerationem, ſed conuentionem perficere ſine ſcriptis habitam emptionem. vbi verba hæc, SINE SCRIPTIS HABITAM, Tribonianum olere videntur. Item l. pacta,72. eod. vbi Paulus ait, emptionis ſubſtantiam ex pretio conſiſtere. vſque eò, vt ſi ceteris omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rurſum conuenerit, receſſum à priore contractu, & noua emptio interceſſiſſe videatur. Quibus ex verbis apparet, materiam emptionis & cauſſam ſine qua non, eſſe pretium, nimirùm ex parte emptoris: ex parte verò venditoris,rem ipſam.

CERTVM ESSE PRETIVM DEBET.] Sequitur II. Incertitudo pretij contractum emptionis vitiat.l.quod ſæpe, 35.§.1. D.eod. vbi Caius ſcribit,imperfectum eſſe negotium, cùm emere C volenti, ſic venditor dicit, Quanti velis, Quanti æquum putaueris, Quanti æſtimaueris, habebis emptum.Eſt autem pretium certum,cuius quantitas expreſſa & definita eſt.quantitas autem in publica & recepta æſtimatione verſatur.l.1.D.eod.Itaque in pretij certitudine conſtituenda,ſola quantitas dominatur: in quantitate,publicus ciuitatis vſus. Quinetiam certum pretium dicitur,quod & ſi nobis incertum eſt, re tamen ipſa & veritate certum eſt.l.hæc venditio,7.in fi.D. eod. vbi Vlp.ait, Si quis ita emerit,Eſt mihi fundus emptus centum,& quanto pluris eum vendidero,valet venditio, & ſtatim impletur.Habet enim certum pretium centum.

NOSTRA CONSTITVTIO ITA HOC CONSTITVIT.] Sequitur III. Conſtitutio pretij in extranei arbitrium collata, ex Iuſtiniani inſtituto venditionem conditionalem efficit, vt illo demum arbitrante conſtare poſſit.l.vlt.C.de cont.empt. vbi dubitandi cauſſas vtraque ex parte exponit: cùm alij in perſonæ certæ arbitrium collatá pretij definitionem dicerent,ac proinde incertum eſſe pretium: quoniam ignorabatur vtrum inter contrahentes conuenire poſſet, alij non in perſonæ certæ, ſed in boni viri arbitrium rem omnem reiectam diſputabant: eóque ſi minus re ac pronunciatione certum, vi tamen ac poteſtate certum exploratúmque eſſe.Verùm id ex cauſſæ conſtitutione planius intelligetur. Cum inter me & Licinium conueniſſet de ipſius equo mihi tanti vendendo, quanti à Titio æſtimatus eſſet, Titiúſque eum minoris multo quàm Licinius ſperabat æſtimaſſet,rem infectam haberi volebat.Cùm emptionem contractam,eúmq; mihi obligatum intenderem,recuſabat:hanc afferens cauſſam,quia de pretio nondum conſenſimus. nam Conſentire de pretio eſt,idem vtrunque noſtrûm de certa definitáque ſumma ſentire.Firmamentum:At quemadmodum in ſocietate, partium conſtitutio in perſonam certam collata, in arbitrium boni viri collata videtur.l. ſocietatem,76.D.pro ſocio: ſic etiam in emptione quæ parem cum ſocietate naturam

habet,

A habet, pretij conſtitutio certæ perſonæ commiſſa, bono viro commiſſa intelligenda eſt. Dici ergo incertum pretium, de quo inter nos conuenit, non poteſt. nam etſi nobis quidem incertum ſit, re tamen vera certiſſimum & veriſſimum eſt. id enim demum verum ac iuſtum pretium eſt, non quanti quiſque rem ſuam æſtimat, ſed quod boni viri arbitratu conſtituitur. Itaque Varro pretium ſic definit, quod æſtimationis cauſſa conſtituitur: dictum à peritis, quòd hi ſolum poſſunt facere rectè id. Diſceptatio ex ſcripti & non ſcripti contentione naſcebatur: An vt in ſocietate, ſic etiam in emptione quantitatis definitio certæ perſonæ commiſſa, boni viri arbitrio commiſſa videatur.

ET IN LOCATIONIBVS.] Sequitur IV. Lex Iuſtiniani de pretij conſtitutione in extraneum collata, non tantum ad emptiones valet, verùm etiam ad conductiones pertinet. d. l. vlt. Idémque ante Iuſtinianum Caius reſponderat in l. ſi merces, 25. D. locati.

Sublata Sabinianorum & Proculianorum controuerſia, ſi corpus cum quantitate commutetur, emptio & venditio eſt: ſin corpus cum corpore, vel quantitas cum quantitate, permutatio. l. 1. D. eod.

IIII. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in ceteris rebus an pretium eſſe poſſet, veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet, valde quærebatur. Sabinus & Caſſius etiam in alia re putant pretium poſſe conſiſtere. vnde illud eſt quod vulgò dicebatur: permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eámque
B ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe. argumentóque vtebantur, Græco poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοὶ,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσι,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Diuerſæ ſcholę auctores contrà ſentiebant: aliúdque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res væniſſe, & quæ pretij nomine data eſſe. nam vtranque videri & væniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, meritò præualuit: cum & ipſe aliis Homericis verſibus adiuuabatur, & validioribus rationibus argumentabatur: quod & anteriores diui Principes admiſerunt, & in
C noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

IN NVMERATA PECVNIA CONSISTERE.] Enunciatio I. Pretium conſiſtere, niſi in pecunia numerata, non poteſt. l. 1. D. eod. Itaque cùm inter Timotheum & Callimachum conueniſſet, vt hic pro certo frumenti numero illi certum olei pondus daret, & poſt frumentum acceptum, oleum tamen non daret, Imp. reſcripſit, non ex empto agere Timotheum poſſe: ſed rem traditam quaſi cauſſa non ſecuta condicere. l. pen. C. de rer. permut.

SABINVS ET CASSIVS ETIAM IN ALIA RE.] Sequitur II. Sabinus & Caſſius pretium etiam alia in re quàm in pecunia numerata conſtituebant. l. 1. D. de cont. empt. Hoc autem argumento vtebātur: Si emptio & venditio ante numos excogitatos vſurpabatur, nihil obeſſe debet, quo minus etiam poſt eoſdem repertos ſine iis conſiſtat. Aſſumptionem ex Homero probabant, qui οἰνίζοντο dixit, & ϖρίαντο: ex quo intelligi poteſt, verba οἰνίζεσθαι & ϖρίασθαι ſignato ære vetuſtiora fuiſſe. nam Homeri tempore ſignatum æs non fuiſſe, Plinius lib. 33. cap. 1. declarat. Quantum inquit, feliciore æuo, cùm res ipſæ permutabantur inter ſe, ſicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teſte, credi conuenit. Ita enim (vt opinor) commercia victus gratia inuenta, alios coriis boum, alios ferro captiuíſque rebus factitaſſe tradit: quanquam & ipſe miratus aurum, æſtimationes rerum ita fecit, vt centum boum arma aurea permutaſſe Glaucum diceret, cùm Diomedis armis nouem boum. Sed quæret aliquis: Fuítne igitur omnis permutatio, emptio & venditio? minimè. nam & permutatio & emptio ſemper fuere. Quo igitur argumento emptionem à permutatione diſcernebant? Non eſt mihi quidem dubium, quin id Sabinus expoſuerit. Quamobrem quod in hoc genere ſpectatum præcipuè fuiſſe putamus, aperiendum eſt. Quum vtriuſq; ſimilis eſt

animus,

animus, id eſt, aut neuter cupit ſuam rem alienare, ſed alter alterius rei cupiditate adductus eſt ad A alienandum: aut vterque cupit alienare, nullius certæ rei cupiditate inductus, Permutationem puro Sabinianis fuiſſe: vſóſque eſſe argumento ex eo, quòd ſcribit Homerus permutaſſe Glaucum arma ſua aurea cum æreis Diomedis. Quum autem alter alienandæ ſuæ rei deſiderio tenetur, alter nullo planè, ſed coactus, quòd aliter rem alterius conſequi non poſſit, rem ſuam alteri tradit, tum emptionem & venditionem fuiſſe, vt cùm Græci boues & mancipia pro vino dabant, non lubenter carebant iis rebus, ſed coacti, quòd vino indigerent. Eodémque, vt opinor, modo diſtingui poterit hodie quoque in America & aliis nouis inſulis, emptionis contractus à permutatione: quum ſatis conſtet, re ipſa vt appellationes, ſic negotia ipſa diſſimilia ac diuerſa exiſtere. Atque hæc quidem iam olim mea fuit coniectura & cogitatio: quam poſtea confirmari poſſe animaduerti ex l.1.C. hoc titul. vbi Gordianus ait: Si cùm patruus tuus venalem poſſeſſionem haberet, pater tuus pretij nomine, licet non taxata quantitate, aliam poſſeſſionem dedit: idque, quod comparauit, non iniuria iudicis, nec patris tui culpa euictum eſt: ad exemplum ex empto actionis nõ immeritò id quod tua intereſt, ſi in patris iura ſucceſſiſti, conſequi deſideras. At enim ſi cùm venalis poſſeſſio non eſſet, permutatio facta eſſet: idque quod ab aduerſario præſtitum eſt, euictum eſt: quod datum eſt, ſi hic elegeris, cum ratione reſtitui poſtulabis. Hæc ille. Addo etiam hoc amplius: Si poſt pretium iam conſtitutum res aliqua vel pro pretio toto, vel pro eius parte ſoluatur, quia non tanquam corpus, ſed tanquam quantitas datur, emptionem contrahi. veluti, ſi pacto inter nos conuento, vt tibi centum aureos pro equo darem, pòſt placuerit vt in locum centum, vel quinquaginta aureorum, pateram meam acciperes: emptio videtur eſſe: Si verò poſt permutationem conſtitutam, pecunia vel in totum, vel ex parte in locum rei ſuccedat, permutatio videtur iccirco, quia vt in ſuperiore caſu res pretij locum obtinebat, ſic hoc caſu pretium rei locum obtinet: nec pecunia datur quaſi quantitas, ſed quaſi corpus.

Non posse rem expediri.] intelligi, diiudicari.

Quae videatur res vaenisse.] Sequitur III. Proculiani niſi alia in re merx, in B alia pretium conſtaret, emptionem eſſe negabant. d.l.1. & l.1. D. de rerum permut. ex qua lege quinque inter emptionem & permutationem differentias elicere poſſumus. I. In emptione res pro numis datur: In permutatione res pro re, vel numus pro numo: vel vt certius loquamur, pretium pro pretio. vt equus cum boue, vel coronatus Gallicus cum Italico, vel Hiſpanienſi: florenus autem cum tallero Germanico. II. In emptione ex ſola conuentione naſcitur obligatio: in permutatione ex rei traditione tantùm. III. In illa venditor tenetur tantùm ad poſſeſſionem præſtandam: in hac rei dominium transfertur. IIII. Illa, rei alienæ traditione poteſt conſiſtere: hæc verò, nequaquam. V. Ex illa venditor vna tenetur actione, nimirùm eius quod intereſt. in hac, qui rem accepit, duabus tenetur actionibus: aut condictione, aut præſcriptis verbis in factum, qua quicquid ex bona fide dari fieri oportebit, poſtulabitur.

Merito praevaluit.] Sequitur IIII. Proculi ſententia aliud emptionem, aliud permutationem ſtatuentis, recepta & probata eſt. d.l.1. D. de cont. empt. Cauſſæ igitur conſtitutionem fingemus, ex qua intelligetur vtrius partis argumenta firmiora ſint: Cùm inter Mæuium & Titium conueniſſet, vt pro annulo ſuo, meam illi pateram darem: antequam quidquam traditum fuiſſet, conſilium mutaui. Cùm actionem in illum inſtituiſſem, ſponſionem feci, ni emptio contracta non eſſet. Intentio: Contracta emptio nulla eſt. Depulſio: Imò contracta eſt. Quæſt. An ſit. R. Quoniam ante numum excogitatum, ὠνεῖσθαι & πρίασθαι Homerus dixit, quæ verba emptionis & venditionis propria ſunt. F. Imò ὠνεῖσθαι & πρίασθαι, illis temporibus erat, quocunque modo rem parare & C quærere: pòſt autem reperta commutatione quantitatis cum corpore, generalis eorum verborum vſus ad hanc propriam & ſpecialem ſignificationem reſtrictus & reuocatus eſt. Itaque quocunque verbo negotium hoc appelles licet, negotia certè ipſa inter ſe diſſimillima & maximè differẽtia ſunt. Diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur: An Homeri temporibus ὠνεῖσθαι & πρίασθαι ſignificabant, quoquo modo parare & quærere. nunc verò, etſi ad rem nouam accommodata ſint, non tamen iccirco exiſtimandum, vbicunque verbum illud vſurpatum eſt, ibi rem eandem fuiſſe. apparet ſanè, non res ad verba, ſed contrà verba ad res aptanda & accommodanda eſſe: verba quidem eadem eſſe, ſed res eſſe diuerſas. vt hodie tormenta bellica dicuntur, & prǽla impreſſoria, quæ tamen antiquorum nihil ſimile habent. Atque hæc quidem ita ſe habent. nunc illud inſuper intelligendum eſt, veteres Mutandi verbum ſæpenumerò pro vendere vſurpaſſe: quemadmodum Græci ἀλλάττεσθαι. Hinc Columel. lib. 7. cap. 9. In ſuburbanis regionibus lactans porcus ære mutandus eſt. Catullus: Crede Pollioni fratri, qui tua furta vel talento mutari velit. Id eſt, redimi. Sic Plato in fine libri de Legib. 8. ἀλλάττεσθαι νόμισμά τε χρημάτων, καὶ χρήματα νομίσματος.

Emptione contracta rei venditæ, tum periculum quod ſine venditoris dolo culpáve contigit, tum emolumentum ad emptorem, quamuis nondum rem acceperit, ſpectat. l.35. eod. l.8. De peric. & comm. l.13. De act. empt.

V. Cùm autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulátq; de pretio conuenerit cum ſine ſcriptura res agitur:) periculum rei

venditæ

A venditę ſtatim ad emptorem pertinet, tam etſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquę aut arboribus turbine deiectis longè minor aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt.

SIMVLATQVE DE PRETIO.] Enunciatio I. Emptio quæ ſine ſcriptura fit, vt primum de pretio conuenit, contracta intelligitur. l. 1. D. de cont. empt. Et ſuperius explicatum eſt.

STATIM AD EMPTOREM PERTINET.] Sequitur II. Contracta emptione, rei venditæ periculum etiam ante traditionem ad emptorem ſpectat. l. quod ſæpe, 35. D. eod. & l. neceſſario, 8. D. de peric. & comm. & l. cum emptor, 5. in fi. D. de reſcind. vend. vbi Iulianus ait, homine mortuo perinde habendam eſſe venditionem, ac ſi traditus fuiſſet. vtpote cùm venditor liberetur, & ho-
B mo emptori pereat. Cauſſæ conſtitutio: Sempronius mihi ſuas ædes pretio à me accepto vendiderat. antequam eas traderet, incendio fortuito conflagrarunt. Cœpi ergo cum eo ſic agere, vt mihi vel quanti mea intererat præſtaret, vel meam pecuniam redderet. Ille neutrum ſe debere defendebat. Ratio, quoniam nulla mea culpa cõmiſſa eſt. Is autem, quod alterius intereſt præſtare cogitur, qui culpam admiſit. Pecuniam autem propterea non reddo, quia nihil abs te non mihi debitum accepi. F. At res tua mihi perire non poteſt. tuam verò domum ſemper vſque ad traditionem fuiſſe, proximo §. diſcemus. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An perempta re vendita, quamuis venditor nihil niſi culpam præſtet, tamen quia res adhuc ipſius erat, periculum eius ſuſtinere debeat. Et reſpondetur, nequaquam. Venditoris enim obligationem hac vna in re poſitam eſſe, vt dolum & culpam in dando præſtet. rei verò interitum, quamuis adhuc ſua ſit, iccirco ad illum non pertinere, quia non ad illud corpus dandum, ſed ad id quod propter ſuam culpam emptoris intererit, præſtandum, obligatus eſt. l. 1. D. de act. empt. Verùm hæc quidem ita ſe habent, ſi modò, quemadmodum antè dicebamus, culpa venditoris nulla eſt. At verò cùm Ædilis emptos lectos, quos in via publica inuenerat, concidiſſet, quamuis ij traditi emptori non eſſent, Alfenus reſpondit, damnum ad venditorem pertinere. l. quod ſi nequam, 14. D. de peric. & com.

NECESSE EST PRETIVM SOLVERE.] Sequitur III. Emptor pretium rei venditæ, quæ ſine venditoris dolo culpáve etiam ante traditionem perit, præſtare cogitur. l. quod ſæpe, 35. §. ſi res, D. eod. vbi Caius ſcribit: Si res vendita per furtum perierit, & nihil inter eos de cuſtodia conuenerit, talis cuſtodia deſidaranda eſt à venditore, qualem bonus paterfa. ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & tamen rem perdidit, ſecurus eſſe debet. Dolum autem malum à ſe abeſſe, præſtare venditor debet: qui non tantùm in eo eſt, qui fallendi cauſſa obſcurè loquitur: ſed etiam qui inſidioſè, obſcurè diſſimulat: inquit Florentinus, l. ea quę, 43. in fi. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cum eadem illa domus incenſa eſſet, pretium à me venditor popoſcit. Recuſabam, illa vtens ratione: Quoniam abs te
C nihil ex contractu accepi. Tu verò firmamentum oppoſuiſti: At in hoc contractu obligatio non ex rei traditione, ſed ex nudo cõſenſu naſcitur. Diſceptatio igitur ex contrariè ſcriptis nata eſt: An cùm obligatio in emptione ex nudo conſenſu naſcatur, emptor etiam rei peremptæ, & quam nunquam accepturus eſt, pretium debeat. Fingi etiam poteſt hoc modo, vt ratio ſit: Quia cùm tu mihi viciſſim ſis obligatus, iniquum eſt, te à me meum officium, antequam tu tuo ſatisfeceris, exigere. Firmamentum: At in me quo minus meo ſatisfaciam, culpa nulla eſt. Mihi enim non culpa, ſed caſus ſatisfaciendi facultatem ademit. Tibi verò non facultas, ſed voluntas deeſt: inuitum verò te coget obligatio. Diſceptationem contrariè ſcripta faciunt: An cùm iniquum ſit, venditorem quicquam ab emptore, niſi prius ipſe ſuo munere functus ſit, petere: tamen ſi nulla ſua culpa, ſed caſu ſatisfaciendi facultatem amiſit, liberetur? Vlpianus reſpondet, liberari.

ALIQVID PER ALLVVIONEM ACCESSERIT.] Sequitur IIII. Quod emptæ rei per alluuionem etiam ante traditionem acceſſit, totum emptori acquiritur. l. Iulianus, 13. §. ſi Titius, D. de act. empt. & l. id quod, 7. D. de peric. & com. vbi Paulus ait, id quod poſt emptionem fundo acceſſit per alluuionem, vel periit, ad emptoris commodum incommodúmque pertinet. nam etſi totus ager poſt emptionem flumine occupatus eſſet, periculum eſſet emptoris: ſic igitur & commodum eius eſſe debet. Huiuſce rei autem cauſſa non in ipſius contractus atque obligationis natura & proprietate, ſed in æquo & bono poſita eſt. Vt ab exemplo intelligetur. Nam cùm emptione agri cuiuſdam, qui quatuor erat iugerum, contracta, nonnihil alluuione fluminis acceſſionis factum agro fuiſſet, incrementúmque illud peterem, recuſabat aduerſarius, hanc afferens rationem, Quia tibi

istud

iſtud non vendidi. Hoc igitur firmamento ſum vſus, At cùm eluuionis damnum, ſi quod accidiſſet, A ſuſtinere debuiſſem, æquum eſt alluuionis commodum ad me pertinere. Diſceptatio igitur ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione naſcitur, An cum res certa definitáque vendita ſit, tamen iccirco incrementum alluuionis ad emptorem pertineret, quia damnum eluuionis ad eundem pertineret. Reſpondetur, pertinere.

COMMODVM EIVS ESSE DEBET. Sequitur V. Æquum eſt, commodum eius eſſe, cuius eſt incommodum. l. natura, de condict. indeb. l. ſecundum, D. de reg. iur.

Si res vendita ante traditionem amittitur, ſiquidem eius cuſtodiam venditor ſuſcepit, & periculum, & quanti emptoris intereſt, præſtabit: ſin minus, ſuas emptori actiones concedet. l. 35. D. eod.

VI. Quòd ſi fugerit homo, qui væniit, aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit, animaduertendum erit, an cuſtodiam eius vſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sanè enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in ceteris animalibus, ceteríſque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt B. de furti & damni iniuria actione.

SANE ENIM SI SVSCEPERIT.] Enunciatio I. Venditor rei cuſtodiam ſuſcipiens, periculum ipſius præſtat. l. quod ſæpe, 35. §. ſi res. D. eo. Cauſſæ conſtitutio: Veſtem quam mihi Titius vendidit, cuiúſq; ipſe cuſtodiam recepit, fur abſtulit. cùm Titium perſequerer, negabat ſe quicquam mihi eo nomine debere. Ratio: Quia rei venditæ periculum ad emptorem ſpectat. F. At tu ipſius cuſtodiam recepiſti. Diſceptationem contrariè ſcripta efficiunt: An cùm rei venditæ periculum ad emptorem pertineat, tamen quia venditor ipſius cuſtodiam ſuſcepit, præſtare id cogatur.

VINDICATIONEM REI ET CONDICTIONEM.] Sequitur II. Re vendita ante traditionem amiſſa, venditor ſuas emptori actiones cedere cogitur. d. l. quod ſæpe, 35. §. ſi res. Et l. eum qui emit, 14. D. de furt. vbi Vlpianus ſic ſcribit, eum qui emit, ſi non tradita eſt ei res, furti actionem non habere, ſed adhuc venditoris eſſe hanc actionem, Celſus ſcripſit: mandare eum planè oportebit emptori furti actionem, & cõdictionem, & vindicationem: & ſi quid ex his actionibus fuerit conſecutus, id præſtare eum emptori oportebit. quæ ſententia vera eſt. ita & Iulianus: Et ſanè periculum rei ad emptorem pertinet, dummodò cuſtodiam venditor ante traditionem præſtet.

ADHVC IPSE DOMINVS EST.] Sequitur III. Venditor rei venditæ dominium vſque ad traditionem retinet. l. ex empto, 11. D. de act. empt. & d. l. eum qui emit. & l. ſi vendidero, 80. D. de furt. l. ſi ager. 50. D. de rei vindic. l. ſicut, 8. §. ſi debitor. D. Quib. pign. tacit. cont. Non tantùm autem vſque ad traditionem, verùm etiam vſque ad ſatisfactionem rei dominium à venditore retinetur. l. quod vendidi, 19. D. eod. Et à nobis explicatũ id eſt ſub §. venditæ. ſuprà, De rer. diuiſ. Vt mihi permirum videatur, quod Varro lib. de re Ruſt. II. cap. II. ſic ſcribit: Nec cùm id factum eſt (id eſt, ſtipulationes emptionis interpoſitæ) tamen grex dominũ non mutauit, niſi ſit æs adnumeratum. nec non emptor poteſt ex empto vendito illum damnare, ſi non tradet, quamuis non ſoluerit nummos: vt ille C emptorem ſimili iudicio, ſi non reddit pretium. Hæc ille. quæ ſi ætatis illius Iuriſconſultis probata erant, dicendum eſt, nondum ita ſubtiliter & enucleatè rem iſtam illis temporibus explicatam fuiſſe.

Emptio & purè & ſub conditione rectè contrahitur. l. 7. eod.

VII. Emptio tam ſub conditione, quàm purè contrahi poteſt. Sub conditione, veluti, SI STICHVS INTRA CERTVM DIEM TIBI PLACVERIT, ERIT TIBI EMPTVS AVREIS TOT.

TAM SVB CONDITIONE.] Enunciatio I. Non tantùm purè, ſed etiam ſub conditione venditio contrahitur. l. hæc venditio, 7. D. eod. vbi Vlpian. ait, conditionales venditiones tunc perfici, cùm impleta fuerit conditio. Cauſſæ conſtitutio: Cùm mihi domum tuam vendidiſſes ſub conditione, ſi nauis ex Aſia veniret: appulſa naui, agere tecum inſtitui. Cùm te mihi obligatum negares, cauſſam hanc attuliſti. R. Quia certam ac præſentem contrahentium voluntatem eſſe oportet, non autem ex incerto euentu pendêre. Conſenſus enim eſt, certa ac præſens, ac non ſuſpenſa vtriuſque de eadem re voluntas. F. At nec etiam obligatio ante conditionis euentum naſcitur: quemadmodum ſub tit. De oblig. dictum eſt. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur: Vtrum lex

A lex quæ iubet conſenſum in emptinne adhiberi, præſentem in ipſn pacto connento voluntatem requirat: an verò ſatis habeat, ſi ad nbligarionis tempus referatur. Quæ cùm ita ſint, neque ſummo iure ac reuera nbligatin ex contractu cooditionali ante conditionis euentum oaſcatur: tamen illud ſcire oportet, in hiſce contractibus, in quibus æquitas & booa fides dominantur, plerunque oatam ipſo contractus tempore nbligationem iudicari, tantùm prnpter æqnum & bonom. nam ſi quid pendente conditione acciderit, pleríſque Iuriſconſultis placuiſſe Paulus ait, periculum emptoris eſſe: ſed & ſi venditnr vel emptor deceſſerit, exiſtente cooditione nbligatos heredes eſſe: quaſi, inquit, iam contracta emptiooe in præteritum. l. neceſſario, 8. D. de peric. & com.

INTRA CERTAM DIEM TIBI PLACVERIT.] Sequitur II. Venditio ſub enditinne, ſi res intra certam diem placuerit, rectè contrahitur. Cauſſæ conſtitutin: Octauius mihi equum ſuum ira vendidit, ſi intra biduum qno ego illum experiri poſſem, placeret. poſt bidoum placuit. at ille conſilium mutarat. Itaque, cùm vt eum mihi traderet poſtulaſſem, recuſauit, cauſsámque hanc attulit. Qunniam venditio in emptoris voluntatem collata, nulla eſt, l. hæc cnnditio, 7. D. eod. Fit. At lnnge aliud eſt, ſi voles: aliud, ſi res tibi placuerit. illic differtur obligatio: hic præſens contrahitur, ſed tamen ſub conditinoe, ſi res placuerit. Diſceptatio ex verbo & ſententia naſcitur, vtrum hæc verba, ſi res placuerit, præſentem & certam, ao arbitrariam obligationem efficiant. Sed aptiſſimè hoc locn quæri poſſet, ſi fnrtè moreretur apud emptorem equus, vtrum pro tradito habeodus eſt, néene, vt ipſi emptori periret? Quod mihi quidem propter æquitatem & booam fidem quæ in hoc contractu dnminatur, iudicandum videtur. bonæ namqne fidei aduerſatur, redire emptorem: & diecre, Equus eſt mnrtuus, diſplicebat.

SI TIBI PLACVERIT.] Inter has fnrmulas, Si tibi placuerit, empta res eſto: & ſi tibi diſpli-
B cuerit, inempta eſto: illud intereſt, quòd in illa, ſub conditione emptio cootrahitur, vt modò diximus: in hac, ſub cnnditinne cnntracta emptin diſſoluitur. l. 3. D. eod.

Qui rem commercio exemptam emit, ſi ſciens, nihil agit: ſin ignorans, ſcientem venditorem quanti ſua intereſt, adſtringit. l. 4. § 6. & l. 34. D. eod.

VIII. Loca ſacra vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit. quæ tamen ſi pro profanis vel priuatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quòd non habere ei liceat, vt conſequatur quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

FRVSTRA QVIS SCIENS EMIT.] Eouneiatio I. Qui ſciens rem commercin exemptam emir, nihil agere iotelligitur. l. ſi in emptione, 34. §. 1. D. eod. vbi Paulus ait, omoium rerum quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio rectè fit. quas verò natura vel gentium ius vel mores ciuitatis commercin exemerunt, earum nulla venditin eſt. Item l. 6. & l. liberi, 70. D. eod. vbi Celſos ait, hominem liberum emi à ſciente oon poſſe: oec cuiuſcnnque rei ſciatur alienationem nnn eſſe: vt rei ſacræ, religioſæ, publicæ. Ratio autem nnn eadem eſt, quæ in ſtipulatione: nimirum quia dari res non poteſt. non enim ad rem dandam venditor nbligatur. l. ſi ita, 25. D. eod. ſed quia æquitas & bona fides quæ in hiſce contractibus dominantur, ab iſtis emptiooibus abhorrent. Quid autem, ſi quis liberum hominem, cum ſeruns erit, vendat? Sed nminis cauſſa talis emptio deteſtabilis
C iudicatur. Atque hoc eſt qood ait Paulus, d. l. ſi emptinne: nefas eſſe tales caſus expectare.

HABEBIT ACTIONEM EX EMPTO.] Sequitur II. Qui rem commercio exemptam imprudens & à venditnre inductus emit, venditorem quanti ſua intereſt nbligatum habet. l. 4. 5. 6. & l. qui officij, 62. D. end. vbi Modeſt. ait, eũ qui neſciens loca ſacra vel religinſa, vel publica pro priuatis comparauit, licet emptio nnn teneat, ex empto tamen aduerſus venditorem experietur: vt cõſequatur quod ioterfuit eius, ne deciperetur. Huiuſce autem rei cauſſam eſſe arbitror, nõ nbligarioois veritatem, hoc eſt ius ſummum: ſed bonam fidem, quæ, vt diximus, in hoc contractu dominatur, vt in hac controuerſia iuris cum æquitate contentio appareat: quoniam nihil tam contrarium æquitati & bonæ fidei eſt, quàm alterum in fraudem inducere, atque ex alterius inſcitia prædari. Ratin qunque altera exiſtimari poteſt: nimirum quoniam in emptionibus rerum nõ earum enrpus, ſed vtilitas ſpectatur. nno enim ad corpus earum dandum, ſed ad vtilitatem quæ nobis abeſt præſtandam, venditnr nbligatur. l. 1. D. de act. empt. & l. ſi ita, 25. D. de cont. empt. vbi Vlp. ait. eum qui vendidit, nnn neceſſe habere fundum emptoris facere. Quocirca ſi quis ita diſputet, Cùm rei natura propter ſcientiam aut ignnrantiam emptoris oon mutetur, qunmodn poteſt igonranti eſſe vendibilis, ſcienti autem noo eſſe? Sed reſpondetur, nõ tam rem ipſam, quàm ipſius vtilitatẽ vendi. qund vel ex en intelligetur, quia rei alienæ venditio valet, quæ tameo præſtari non poſſit. l. rem alienam, 28. end. rei verò ſuæ emptio oeque ſcienti, neque ignoranti prodeſt. l. ſuæ rei, 16. eod. nimirum quia rei meæ vtilitatem emere ono poſſum, cum iam mea ſit. Rei verò meæ, inquit Paulus, emptio tunc valet, cum ab initin agitur vt poſſeſſinnem emam, quam fortè venditnr habuit. l. ſi in emptione, 34. D. end.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE. A

TITVLVS XII.

Locatio & conductio mercede constituta ſtatim contrahitur. At ſi extraneo permittitur, illo demum ſtatuente negotium valebit: ſin autem contrahentes ipſi eius definitionem aliud in tempus differant, præſcriptis verbis agetur. l. 25. D. eod.

I. Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdémque iuris regulis conſiſtunt. Nam vt emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenerit: ſic etiam locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. & competit locatori quidem locati actio: conductori verò, conducti. Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſſa ſi fulloni polienda curandáve, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos B conuenerit: non propriè locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine & actio præſcriptis verbis datur.

LOCATIO ET CONDVCTIO PROXIMA EST.] Locatio & conductio eſt contractus bonæ fidei, de re aliqua certa mercede vel facienda, vel ad tempus vtenda, inter quos iure ciuili licet, factus.

IISDÉMQVE IVRIS REGVLIS CONSISTVNT.] Enunciatio I. Locatio & conductio iiſdem iuris regulis finibúſque continentur. l. 2. D. eod. nam vt venditor & emptor rei commercium habere debent, ſic locator & conductor: vt res certa, certúmque pretium, ſic res opúſve certum, item certa merces hic exquiritur: quemadmodum conſenſus vtriuſque in emendo, ſic in conducendo certam vtriuſque voluntatem interuenire oportet. denique vt illic, ita etiam hîc ex bona fide omnia exquiruntur.

SI MERCES CONSTITVTA SIT.] Sequitur II. Vt primùm de mercede conuenit, locatio & conductio contracta intelligitur, actióque vtrinque naſcitur. l. 1. D. eod. vbi Paulus ait, locationem & conductionem, cum naturalis ſit, & omnium gentium, non verbis, ſed conſenſu contrahi. Cuius loci interpretationem initio ſuperioris capitis expoſuimus. Imp. autem in l. contractus, 24. C. eod. ſtatuit, ſcripturã in hoc contractu neceſſariam non eſſe. Eôdem verò illud pertinet quod ſcribit Paulus in l. qui operas, 38. D. eod. Qui operas ſuas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quo minus operas præſtet. Aduocati quoque, ſi per eos non ſteterit, quo minus cauſſas agant, honoraria reddere non debent. Eôdem præterea illud ſpectat, quod Vlp. ait, in l. item quæritur, 13. in fi. & l. ſeq. D. eod. Taciturnitate vtriuſque partis colonum in annum inceptum reconduxiſſe videri: inquilinum autem, prout habitauerit. quod etiam Imp. confirmat in l. C legem, 16. C. eod. Atque hoc quidem non natura, ſed iure contractus: hoc eſt, non propria & inſita vi contractus ipſius, ſed ex eo iure quod ei leges attribuunt, naſcitur. Hoc enim non ſummo iure, ſed ex æquitate conſtituitur. Conſenſum enim cum nominamus, certam & minimè dubiam voluntatem intelligimus. itaque ſi decem tibi locem fundum, tu autem exiſtimes quinque te conducere, nihil agitur. ſed & ſi ego minoris me locare ſenſero, tu pluris te conducere, vtique non pluris erit conductio, quàm quanti ego putaui. vti ſcribit Pomp. in l. ſi decem, 52. D. eod.

ALIENO ARBITRIO MERCES PERMISSA.] Sequitur III. Mercede in alterius arbitrium collata, ſi is eam definiat, ratus eſt contractus: ſin minus, nullus. l. ſi merces, 25. d. eod. vbi Caius ſcribit, mercede in perſonæ indefinitæ arbitrium collata, non valere conductionem: in definitæ, ita demum valere, ſi mercedem definierit. Quod ipſum ſuperiore capite, §. 2. dictum eſt: vbi docuimus cauſſam hanc eſſe, quia verum pretium cuiuſque rei, veráque merces cuiuſque operis illa eſt, quam viri boni arbitratu ſtatui oportet. qui verò certæ perſonæ arbitrio eam permittit, de boni viri arbitrio ſenſiſſe iudicatur.

QVANTVM INTER EOS CONVENERIT.] Sequitur IV. Mercede non aliter conſtituta, quàm vti poſtmodum conuenerit, non locati, ſed præſcriptis verbis actio conceditur. l. ſi tibi polienda, 22. D. de præſcript. verb. vbi Caius ſcribit, ſi tibi polienda ſarciendáve veſtimenta dederim, ſiquidem gratis hanc operam te ſuſcipiente, mandati eſt obligatio: ſi verò mercede data, aut conſtituta, locationis conductioníſq; negotiũ geritur. quod ſi neq; gratis hanc operam ſuſceperis, neq; protinus aut data aut cõſtituta ſit merces, ſed eo animo negotium geſtum fuerit, vt poſtea tantùm mercedis nomine daretur, quantum inter nos ſtatutum ſit, placet quaſi de nouo negotio in factum dandum

dum

A dum eſſe iudicium : id eſt præſcriptis verbis. Quod vt intelligamus, illud ſcire oportet, olim Iuriſconſultorum opeta certas communium litium & cauſſarum actiooes ac formulas conſtitutas fuiſſe: eáſque Prætores in ſuis edictis ptoponere conſueuiſſe. veluti, empti, locati, pro ſocio. quòd ſi qua forte naſceretur inuſitata cõtrouerſia, tum litigatores vel ſuo marte, vel Iuriſconſulti alicuius opera ſuæ actionis formulam certis verbis, ſecundum pactum inter ipſos conuentum, concipiebant : in eáque verba & ſponſionem faciebant, & iudicium à Prætore poſtulabant. Prætor in ea ipſa verba iudices recuperatoréſve dabat : SI PARET, Mæuium ſulloni pollienda ſua veſtimenta ea mercede, de qua inter ipſos poſtea conueniret, dediſſe, neque Mæuius fulloni à quo effectum opus accepit, ſatisfaciat, tum Mæuius dãnetur. Hæc actio ideò præſcriptis verbis appellatur, qoia Prætor hanc formulam noo ex edicto ſuo ſumebat : ſed litigatores verba ei præſcripſerant, ſecundum quæ iudicium dari poſtulabant. Eædem actiones, etiam In factum appellantur, quia ex facto ipſo, & pro ratione nouæ conuentionis verba concipiebantur : denique factum ipſum exponebatur. Datur ergo ex hac coouentione noo locati conductique formula, quia non propria locatio eſt : ſed tameo quia parum admodum à locatione differt, ius omne quod locationis proprium eſt, io ea obſeruatur: formula tantùm ipſius actioois mutatur, aut potius nooa concipitur. Differt aotem hæc coouentio à contractu locationis eo tantum, quòd in hoc merces ipſo cootractus tempore definitur: in illa, ipſius definioo in futurum tempus reiicitur.

Cùm vtrinque res vtenda fruendáve ſine aliqua mercede datur, non locatio & conductio eſt, ſed contractus innominatus. ex quo præſcriptis verbis agitur. l. 17. D. de præſcrip. verb.

B II. Præterea ſicut vulgò quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locutione & conductione, ſi fortè rem aliquam tibi vtẽdam ſiue fruendam quis dederit, & inuicem à te aliam vtendam ſiue fruendam acceperit. Et placuit, non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus eſſe contractus. veluti, ſi cum vnum bo-
» uem quis haberet, & vicinus eius vnũ, placuerit inter eos, vt per denos dies
» inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum bos perie-
» rit: neque locati, vel conducti, neque commodati competit actio: quia non
» fuit commodatum gratuitum, verùm præſcriptis verbis agendum eſt.

ITA QVAERI SOLEBAT.] Enunciatio I. Olim dubitatum eſt, an locatio & conductio ſine pecunia oumerata, tantum ex officio mutuo conſiſteret. l. ſi conuenerit, 23. D. com. diuid. vbi Vlp. ſic ait: Quæ enim locatio eſt, cùm merces non interceſſerit? Etenim ſi originem ſpectemus quam in emptione veteres vrgebant, cooſtat ante ſignandi æris inſtitutum locatiooes fuiſſe. Et omnino ſic ſe res habet, vt coouentio hæc ad regulam locationis & conductionis dirigenda ſit, & ad booum & æquum exigenda. Tãtum igitur illud ambigi potuit, an huic cauſſæ locati & conducti formula conuenire poſſet : cùm illa ob eas conuentiones inſtituta eſſet, quibus oominatim merces pecuniaria & oumaria conſtituta fuerat. Hinc Vlpianus : Si quis, inquit, conduxerit numo voo, conductio nulla
C eſt: quia & hoc donationis inſtar ioducit. l. ſi quis, 46. D. eod.

PROPRIVM GENVS ESSE CONTRACTVS.] Seqoitur II. Cùm vltrò citróq; res vtenda fruendáve traditur, non locati & conducti formula, ſed præſcriptis verbis agitur. l. ſi gratuitam, 17. §. ſi cum. D. de præſcr. verb. vnde ſumptus hic locus eſt. Idémque traditur ab Vlp. in l. 1. §. ſi quis ſeruum. D. depoſ. vbi ait : Si quis ſeruum cuſtodiendum piſtrinario dederit, & conuenerit vt eius ſerui operæ pro cuſtodia penſarentur, quaſi genus locati & conducti interuenire : ſed quia pecunia non datur, præſcripós verbis datur actio. Cauſſæ conſtitutio : Cùm bos meus apud vicinum leuiſſima ipſius culpa eſſet mortuus, actionem in illum inſtitui, qoantique res eſſet poſtulaui. Cùm ille recuſaret, cauſſam hanc afferebat, quia leuiſſima culpa in locatione præſtaretur: hîc autem locatio non eſſet, quippe non pecuniaria mercede conſtituta. Ego firmamento contrà hoc vtebar, At pars huius cootractus & locationis ratio eſt. Diſceptatio ex iuris ſcripti & oon ſcripti contentione naſcitur : An cùm hic contractus propriè non ſit locatio, tamen quooiam ei par maximè, & propè geminus eſt, iccirco eædem in boc quæ in illo præſtationes debeantur. Et reſpoodetur, deberi. Valeat enim æquitas, ait Cicero, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat.

PRAESCRIPTIS VERBIS AGENDVM.] Hoc modo: SI PARERET Titiũ ita cum Sextio conueniſſe, vt alternis tẽporibus alter alterius boue vteretur, bóſq; Titij culpa Sextij cùm apud ipſum eſſet, interierit, oeq; eo nomine Titio Sextius ſatisfecerit, tũ Sextius ex æquo & bono dãnetur.

NON FVIT COMMODATVM GRATVITVM.] Sequitur III. Commodatum eſſe niſi gratuitum non poteſt. l. in commodato, 17. §. 3. D. commod. vbi Paulus officium & beneficium hoc appellat. Item l. ſi vt certo, 5. §. nunc videndum. D. eod. & §. 4. ſuprà, De oblig. quæ re contrah.

Cùm ea lege prædium vtendum datur, vt quandiu merces ſoluatur, ad dominum non redeat. Zenonis instituto proprius contractus inſtituitur, qui Emphyteuſis dicitur: ex quo, niſi aliud cautum ſit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò ad colonum. l. 1. C. de iur. emphyteu. A

III. Adeò autem familiaritatem aliquam inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: vt in quibuſdam cauſſis quæri ſoleat, vtrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. vt ecce de prædiis, quæ perpetuò quibuſdam fruẽda traduntur: id eſt, vt quandiu penſio ſiue redditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi eius, cuíve conductor heréſve eius id prędium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alióve quocunque modo alienauerit, auferre liceat. Sed * talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis eſſet contractus. ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc ſi B quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin autem particularis, ad emphyteuticarium huiuſmodi damnum venire. quo iure vtimur.

*tali contractui.

Aliqvam familiaritatem.] Enunciatio I. Locatio vſque eò gemina & ſimilis eſt venditionis, vt inter ſe interdum internoſci vix poſſint. l. 2. D. eod. Itaq; non modò pleræq; conductiones olim redemptiones dicebãtur, verùm etiam res ipſæ conductæ in bonis conductorum eſſe, bonáque ipſorum cõductorum dicebantur: quemadmodum in Verrinæ 3. Commentariis demonſtrauimus. Hinc Caius l. 19. & 20. D. de act. empt. Veteres, inquit, in emptione venditionéque appellationibus promiſcuè vtebantur: idem eſt & in locatione & conductione. Quæ verba ad tit. De publicanis pertinent, vt legis inſcriptio demonſtrat. Itaque intelligenda ſunt, quaſi dixiſſet, veteres in publicorum ac vectigalium traditionibus, quam nos locationem & conductionem vocamus, ſæpe venditionem & redemptionem appellaſſe. Hinc illud Verrinæ III: Vbi conſuetudo Cenſorum in bonis (prædiis, prædibúſq;) vendendis? id eſt, elocandis. Hinc Publicani, redemptores vulgò dicebantur. Eius tamen rei ratio in conſuetudine populi Rom. poſita eſt. moris enim fuit, vt Cenſores haſta poſita in foro, ex roſtris, publicorum & vectigalium conductiones auctione eis qui pluris licerentur, traderent. itaque qui conducebant, Mancipes dicebantur. quod inſtitutum etiam in operibus publicis, interdum etiam in priuatis ſeruabant: vt qui minoris opus faciendum liceretur atque ſuſciperet, ei addiceretur: quod ex eadem oratione Verrina & Rabonio licet intelligi. C

Lex Zenoniana lata est.] Sequitur II. Dare fruendum agrum ea lege, vt quandiu merces ſoluatur, nunquam ad dominum reuertatur, nec locatio, nec venditio eſt: ſed Zenonis lege, Emphyteuſis appellatur. l. 1. C. de iure emphyt. vbi Zeno ait: Ius emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis eſſe titulis adiiciendum: ſed hoc ius tertium eſſe, ab vtriuſque memoratorum contractuum ſocietate ſeparatum, conceptionémq; ac definitionem habere propriam. Huius autem originem contractus vocabulum ipſum demonſtat. nam ἐμφυτεύειν conſerere eſt: vt facilè appareat, tum illum vſurpari cœptum, cùm agri deſerti atq; inculti, non facilè colonum reperiebant, qui cùm impendium magnum in illorum cultura & conſitione, atque, vt nunc loquimur, melioratione feciſſent, ab iis diſcedere cogerentur. Inſtitutum igitur, vt non ad tempus, ſed in perpetuum, vel certè ad tempus longiſſimum, illi agri locarentur, ea lege, vt quandiu merces ſolueretur, tandiu, vel certè vſque ad longiſſimum illud tempus retinerentur. Ex quo facile intellectu eſt, quid ab emptione, quid item à conductione contractus hic differat. nam cùm omnium ſex ſint partes, in duabus quidem perſonarum, & rei tradendæ ratione, nihil à ſuperioribus differt. In mercede autem locationi quidẽ ſimilis eſt: emptioni verò diſſimilis, in qua nõ pluribus & incertis ſummis, ſed vna & certa precium perſoluitur. In conſenſu autẽ à locatione hoc differt, quòd illic res ad tempus, hîc verò in perpetuum traditur: à venditione verò, quòd per eam res ſemel tradita purè alienatur: hîc verò ſub conditione, ſi merces perpetuò ſoluatur. In iure rurſus ab vtroque ita diſcrepat, quòd in locatione, rei periculum ad ſolum locatorem pertinet: in venditione, ad ſolum emptorem: hîc verò permiſtè ad vtrunque pertinet. nam ſi res tota intereat, periculum ad dominum ſpectat: ſin ex parte tantùm, ad colonum. Ridiculum eſt autem exiſtimare, genus hoc contractus

primùm

A primùm à Zenone excogitatum fuiſſe. nam populi Rom. inſtitutum eſt iam inde, ex quo Italiam ſubegit. quod Plutarchus in Gracchorum vita his teſtatur verbis: ῥωμαῖοι τῆς τῶν ἀσυγειτόνων χώρας, ὅσην ἐπιτέμοντο πολέμῳ, τὴν μὲν ἐπίπρασκον, τὴν δὲ ποιούμενοι δημοσίαν, ἐδίδοσαν νέμεσθαι τοῖς ἀκτήμοσι καὶ ἀπόροις τῶν πολιτῶν, ἀποφορὰν οὐ πολλὴν εἰς τὸ δημόσιον τελοῦσιν. Id eſt, Romani finitimorum agrum bello captum partim vendebant, partim publicabant, cúmque tenuibus ciuibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus etiam hac de re libro De bellis ciuilib. 1. his verbis: Ῥωμαῖοι τὴν ἰταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι, γῆς μέρος ἐλάμβανον, καὶ πόλεις ἐνῴκιζον, ἢ ἐς τὰς πρότερον οὔσας κληρούχους ἀπὸ σφῶν κατέλεγον, καὶ τάδε μὲν ἀντὶ φρουρίων ἐπενόουν. τῆς δὲ γῆς τῆς δορυκτήτου σφίσιν ἑκάστοτε γιγνομένης, τὴν μὲν ἐξειργασμένην αὐτίκα τοῖς οἰκιζομένοις ἐπιδιῄρουν, ἢ ἐπίπρασκον, ἢ ἐξεμίσθουν. τὴν δὲ ἀργὸν ἐκ τοῦ πολέμου τότε οὖσαν, ἣ δὴ καὶ μάλιστα ἐπλήθυον, οὐκ ἀγαγόντες πω σχολὴν διαλαχεῖν ἐπεκήρυττον. ἐν τοσῷ δὲ τοῖς ἐθέλουσιν ἐκπονεῖν, ἐπὶ τέλει τῶν ἐτησίων καρπῶν δεκάτῃ μὲν τῶν σπειρομένων, πέμπτῃ δὲ τῶν φυτευομένων. Id eſt, Romani cùm Italiam ſenſim ſubigerēt, agri partem occupabant: & vel vrbes quò colonias deducerent, ibi condebant: vel in iam conditas, colonos ex plebe ſortitò ductos educebāt: quod quidē inſtitutum illorum eò pertinebat, vt his tanquam propugnaculis ac præſidiis vterentur. Agros autem bello partos, ſibiq; in perpetuum reſeruatos, eos quidem qui culti erant, colonis continuò diuidebant, vendebant, elocabant: eos verò qui propter bellum inculti ac deſerti erant, quorum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in ſortem mittere, auctionabantur: eíſque addicebant, qui colere vellent: vectigali impoſito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta. Hæc Appianus. quò etiam illud Siculi Flacci pertinet: Vt verò Romani omnium gentium potiti ſunt, agros ex hoſte captos in victorem populum partiti ſunt: alios verò agros vendiderunt. Item: Poſtquam ergo maiores regiones ex hoſte captæ vacare cœperunt, alios agros diuiſerunt, aſſignauerunt: acti (legendum puto ALII) ita remanſerunt, vt tamen prætoria eſſent: id eſt, quorum vectigal ad ærarium pertinet. Et paulo pòſt id expo-
B nit, vnde Feudorum originem intelligere poſſumus: Horum ergo agrorum nullum æs, nulla forma, quæ PVBLICAE FIDEI poſſeſſoribus teſtimonium reddat. Hygenus etiam nonnulla quæ ad hunc locum pertinent, his ſcribit verbis: Vectigales agri ſunt obligati, quidam Reipublicæ populi Rom. quidam coloniarum aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum, qui & ipſi plerique ad populum Rom. pertinentes, ex hoſte capti, partitique ac diuiſi ſunt per centurias, vt aſſignarentur militibus quorum virtute capti erant, amplius quàm deſtinatio modi: quàm verò militum exigebat numerus, qui ſuperfuerant agri vectigalibus ſubiecti ſunt, alij per annos, alij verò mancipibus ementibus, id eſt, conducentibus in annos centenos. Et quoniam hucuſque prouecti ſumus, placet etiam inſigne quoddam aliud contractus genus ad hunc locum magnopere pertinens adſcribere, quod in libro Liuij 41. reperio his verbis: Cùm Conſules in prouincias proficiſci vellent, priuati frequentes, quibus ex pecunia quam M. Valerio & M. Claudio Coſſ. mutuam dederant, tertia penſio debebatur, eo anno adierunt ſenatum: quia Conſules cùm ad nouum bellum, quod magna claſſe magníſque exercitibus gerendum eſſet, vix ærarium ſufficeret, negauerant eſſe vnde iis in præſentia ſolueretur. Senatus querentes eos non ſuſtinuit: ſi in Punicum bellum pecunia data, in Macedonicum quoque bellum vti Reſpublica veller, aliis ex aliis orientibus bellis, quid aliud quàm publicam pro beneficio tanquam ob noxam ſuam pecuniam fore? Cùm & priuati æquum poſtularent, nec tamen ſoluendo ære alieno reſpublica eſſet: quod medium inter æquum & vtile erat, decreuerunt, vt quoniam magna pars eorum agros vulgò venales eſſe diceret, & ſibimet
C emptis opus eſſe: agri publici, qui intra quinquageſimum lapidem eſſet, copia iis fieret. Conſules agrum æſtimaturos, & in iugera aſſes vectigales, teſtandi cauſſa publicum agrum eſſe, impoſituros: vt, ſi quis cùm ſoluere poſſet populus, pecuniam habere quàm agrum mallet, reſtitueret agrum populo. læti eam conditionem priuati accepere. Trientius tributus is ager, quia pro tertia parte pecuniæ datus erat, appellatus.

DE PRAEDIIS, QVAE PERPETVÒ.] Hinc Emphyteutæ ius, Ius perpetuarium appellatur in l.1.2. & 3. C. de locat. præd. ciuil. & l.1.C. de off. comit. ſacr. palat. Et Emphyteuſis, perpetua conductio dicitur à Gordiano Imp. l. viam, 10. C. locat. Poteſt tamen eſſe & temporarium, vt paulò antè dicebamus. idq; Vlpian. confirmat in l. vlt. D. ſi ag. vectigal. dum tamen modicum non ſit. nam decem aut viginti annos præfinire nulla ratio eſt: cùm tam exiguo ſpacio colonus fructum ex arborum conſitione non magnum facere poſſit: niſi fortè aruorum tantum negocium eſſet, id eſt, vt ſpinis, vepribus, aliíſque ſublatis ager coleretur, ſationéſque frumentariæ fierent. Tempus igitur ferè vitæ hominis ſpacium intelligendum putarem, quod centum annis definitur. l. an vſusfr. 56. D. de vſufr. Nam cùm Emphyteutæ ius alienandi, in rem agendi, ſeruitutem imponendi, opus nouum nunciandi, interdicendi vti poſſidetis concedatur: abſurdum eſſet credere, ei qui ſex ſeptém ve annorum poſſeſſionem haberet, tantum iuris permitti.

ALIQVID PACTVM FVERIT.] Sequitur III. Emphyteuſi contracta, niſi quid aliud cautum ſit, rei totius interitus ad dominum pertinet, partis verò ad colonum. l.1. C. de iur. Emphyt. item l.2. vbi Iuſtin. ſtatuit, vt quæcunq; leges pactæ in cōtrahendo ſcriptóq; comprehenſæ fuerint, eæ valeant: quòd ſi nihil aliud cautū ſit, tum ſi Emphyteuta triennium integrum pendere mercedem ceſſarit, adimi ei ius ſuum poſſit. Item l.3. vbi idem ſtatuit, vt ſi nulla contraria lex pacta ſit, Emphyteuta ius ſuum alienare non poſſit, niſi prius illud domino obtulerit eodem precio, quod alius offerat.

Cum artifex conſtituto precio quid efficit, ſiquidem ex ſua materia, venditio: ſin ex eius qui iuſſit, conductio contracta intelligitur. l.2.eod. l.20.& 65. De cont.empt. A

IIII. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certæq́; formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emptionem & venditionem contrahi. Quòd ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

CASSIVS AIT MATERIAE QVIDEM.] Enunciatio I. Cum artifex conſtituto precio ex ſua materia rem efficit, Caſſij ſententia materiæ quidem emptio, operis verò conductio contrahitur. Nam cum operarum emptio dici non poſſit, locatio ea ex parte dicatur neceſſe eſt. Rurſus cùm materia non locetur, ſed in perpetuum abalienetur, venditio ab ea parte vocanda videtur. Cauſſæ conſtitutio: Cùm mihi tecum conueniſſet, vt ex marmore tuo mihi ſtatuam efficeres, eáque effecta, ſed nondum tradita fuiſſet, furto ſublata eſt. Precium à me conſtitutum poſtulas: quoniam, B vt ſuperius dictum eſt, rei venditæ periculum ad emptorem, etiam ante traditionem ſpectat. Ego recuſabam, atq; hac vtebar ratione, quia emptio eſt non facti & operarum, ſed rei certæ comparatio. Ego verò factum & operas tuas conduxi. F. At tu non tantùm operas conduxiſti, ſed etiam materiam à me comparaſti: res autem ex potiore ſui parte æſtimanda eſt. cum igitur abs te nihil, à me omnia profecta ſint, meæ partis ratio potiſſimum habenda eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis, An cùm hic contractus & emptionis & conductionis ſit particeps, quia tamen potiore ex parte res æſtimandæ ſunt, emptio tantùm appellari debeat.

TANTVM EMPTIONEM CONTRAHI.] Sequitur II. Repudiata Caſſij ſententia, cum ex ſua materia rem artifex efficit, emptio tantùm & venditio contracta iudicatur. l.2.D.eod. vbi Caius ſcribit, vnum eſſe negotium. idémque Sabinum ſenſiſſe Pomponius ſcribit in l.Sabinus, 20.D.de cont.empt. vbi ait, eum reſpondiſſe, ſi quam rem nobis fieri velimus, veluti ſtatuam, vel vas aliquod, ſeu veſtem, vt nihil aliud quàm pecuniam daremus, emptionem videri: nec vllam locationem eſſe, vbi corpus ipſum non detur ab eo cui id fieret. quod idem præterea confirmat in l.ſcribit, 34. D. de auct. & arg. Et in eandem ſententiam Iauolenus ſcribit in l.conuenit, 65.D. eod. ſi conuenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo precio: ſi quidem ex tuo fundo, emptionem eſſe: toties enim emptionem eſſe, quoties materia in qua aliquid præſtatur, & immutatur, & alienatur. Verùm aduerſari Paulus videtur in l.item ſi, 22.D.locat. vbi ait: Cum inſulam ædificandam loco, vt ſua impenſa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio eſt. locat enim artifex operam ſuam, id eſt, faciendi neceſſitatem. Huic autem obiectioni reſponderi facile eſt ex d.l. Sabinus. vbi ait: hanc cauſſam illius eſſe propterea diſſimilem, quia ſubſtantia hoc caſu à me proficiſcitur: quippe, cum area ædium pars ſit potiſſima. l.qui res, 98.§. aream, D. de ſolut.

QVIN LOCATIO ET CONDVCTIO SIT.] Sequitur III. Cum artifex aliena ex materia conſtituta mercede rem efficit, locatio tantum & conductio contracta iudicatur. l.2.D.eod.& l.conuenit, 65.D. de cont. empt. vbi Iauolenus ſcribit, toties conductionem rei alterius eſſe, quoties materia in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu eiuſdem manet. Cauſſæ conſtitutio: L. Piſoni cum in Hiſpania Prætor eſſet, neſcio quo pacto dum armis exercetur, annulus aureus quem habebat, fractus eſt & comminutus. Cum vellet ſibi annulum facere, aurificem iuſſit vocari in foro, ad ſellam, proxime tribunal, & ei palàm appendit aurum. hominem in foro iubet ſellam ponere, & facere annulum omnibus præſentibus. Cum factus eſſet annulus, & is cuipiam alteri placuiſſet, eum illi quàm optimè vendidit. Locator vindicat. Intentio: Meus eſt hic annulus. Depulſio aurificis, qui pro emptore propugnat: Imò meus. Q. Vtrius ſit. R. Quia ſpecies quæque illius eſt, qui eam effecit. l.idem Pomponius, 5. D. de rei vindic. Ego tibi alterum ex altero auro efficere ſum paratus. at hic meus eſt. aliud eſt enim aurum, aliud annulus: vt multis verbis docuimus in §.cum ex aliena, De rer. diuiſ. F. At ego tuas operas vt in mea re operareris, conduxi, meóque iuſſu ac mandatu in ea elaboraſti. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An, cum effectoris ſpecies quæque ſit, ea tamen quæ ab eo facta eſt, qui operas ſuas locauit, vt in materia ſibi tradita operetur, non ſit. Et reſpondetur, non eſſe. Quæ cum ita ſint, quæri poteſt, vtrum redemptio annonæ præſtandæ qua veteres vtebantur, emptio an conductio dicenda ſit. Equidem quod ad publicanos attinet, conductionem iccirco eſſe puto, quia ex fundo populi Rom. vectigalia colligebant, operáſque in eo dabant. At ſi qui precio accepto receperunt, ſe certum frumenti numerum præſtaturos, quoniam & rem & operas præſtant, emptio

A emptio ac venditio videtur. Locus tamen quem ex Verrina IV. ſubiiciam, aduerſari videtur: At verò præclarum diem repoſuiſti, Verrea vt agerent, & vt ad eum diem quæ ſacris epuliſq; opus eſſent in complures annos locarentur. Sed reſpondebitur, veteres promiſcuè contractum hunc, tum emptionem tum locationem appellaſſe. Verùm ad l. ſi hi qui, 14. C. locat. quid reſpondebimus? Si hi qui à vobis redemerant frumentum & hordeum annonę inferendum, accepta pecunia fidem ſefellerant: ex locato agere cum eis poteſtis. Cuius ſanè loci repugnantia eiuſmodi eſt, vt qua illam ratione diſſimulemus, non diſpiciam: niſi fortè hoc dicamus, non ex contractus natura, ſed ad antiquorum conſuetudinem ac ſimilitudinem id reſcriptum fuiſſe.

In hoc contractu quæ prætermiſſa ſunt, ex æquo & bono ſupplentur, & leuiſſima culpa præſtatur. conductore autem ante tempus defuncto, heres in ius ipſius ſuccedit. l. 25. D. eod. l. 2. l. 17. C. eod.

V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & ęquo præſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut iumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus pater familias ſuis rebus adhibet. quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur. Mortuo conductore intra
B tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione ſuccedit.

SECVNDVM LEGEM CONDVCTIONIS.] Enunciatio I. Quæ leges nominatim in hoc contractu pactæ ſunt, eæ potiſſimum obſeruantur. l. ſi merces, 25. §. conductor, D. eod. vbi Caius ſcribit, conductorem omnia ſecundum legem conductionis facere debere: cum enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt: vt ait Vlpianus in l. ex empto, 11. D. de act. empt. eodémque pertinet l. circa, 19. C. locat. Itaque cum fundus ita locatus eſſet, vt etiam ſi quid vi maiore accidiſſet, præſtaretur, Iulianus pacto ſtandum eſſe reſpondit. l. ſi quis, 9. §. iudicamus, D. locat. Præterea, cum in locatione conueniſſet, vt inquilinus ignem ne haberet, ſi habuerit, tenebitur, etiam ſi fortuitus caſus admiſit incendium: quia non debuit ignem habere. aliud eſt enim ignem innocentem habere: permittit enim habere, ſed innoxium ignem. Idémq; ferè traditur in l. videamus, 11. §. vlt. D. eod.

LEGEM CONDVCTIONIS.] Lex pro contractus forma, id eſt pactionibus & conditionibus, quæ contractui formam dant: vt in Comment. verb. iur. docuimus.

EX BONO ET AEQVO PRAESTARE.] Sequitur II. Quod in hoc contractu prætermiſſum eſt, id ex æquo & bono ſuppleri debet. l. 2. & l. præſes, 17. C. eod. vbi Impp. ſcribunt conducto-
C rem qui moram in mercede ſoluenda interpoſuit, vſuras etiam de quibus mentio nulla vnquam facta eſt, debere. Item in l. ſi in lege, 24. D. eod. vbi Paulus ait, ſi in lege locationis comprehenſum ſit, vt arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum fuiſſet: idémq; ſeruatur, ſi alterius cuius liber arbitrium comprehenſum ſit. nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præſtetur, quale viro bono conuenit. Hæc ille. Prætor igitur non in verba conuentionis, vt in ſtipulationibus, iudicium dabit: ſed poteſtatem iudici permittet, ex æquo & bono diiudicandi, æſtimandiq; quid alterum alteri dare facere ex hoc contractu oporteat. Itaque actor non certam ſummam iudicio petere, ſed hac formula vti debet: Quicquid te mihi ex bona fide dare facere oportet. Ob eámq; cauſſam pleræque in hiſce iudiciis controuerſiæ ex iuris & æquitatis cōtentione naſcuntur. veluti, cùm agros flumen vicinum inundaſſet, ſummámque vaſtitatem effeciſſet, petebat colonus vt ſibi merces eius anni remitteretur. Intentio: Mercedem (quam tibi fortè repræſentaui) debes reſtituere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia legi contractus ſtandum eſt. F. At æquum non eſt, vt ego & fructuum omnium, & præterea mercedis iacturam faciam. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur: An cùm legibus in contrahendo pactis ſtari debeat, tamen propter æquitatis rationem remitti aliquid oporteat. Vlpianus in l. ex conducto, 15. §. 2. reſpondet, calamitatem vis maioris inter colonum & dominum ita partiendam eſſe, vt ille impendii, hic mercedis iacturam ferret. non autem frugum tenuitatem, ſed ingentem vaſtitatem & calamitatem, mercedis remiſſionem mereri.

CVSTODIA TALIS DESIDERATVR.] Sequitur III. Conductor leuiſſimam culpam præſtat, caſum verò non præſtat. l. ſi merces, 25. §. pen. D. eod. vbi Caius ſcribit, culpam abeſſe ſi omnia facta ſint, quę diligentiſſimus quiſq; obſeruaturus fuiſſet. Quibus verbis ſignificare videtur, culpam leuiſſimam hoc iudicio præſtari. cum tamen ex l. contractus, D. de reg. iur. & l. 3. §. 1. D. naut. caup. conſtet, in locato leuem tantùm culpam redargui. Diſtinguendum igitur, vtrum rei locatio

 facta

facta ſit,an operis. nã illo caſu leuem tantùm,hoc verò etiam leuiſſimam præſtari. vt in d.l.ſi merces, vbi de columna deportanda commemorat.Item in l.item quæritur,13.§.ſi gemma,eod.aliſque innumeris: vbi traditur, in operis faciundi locatione imperitiam culpæ aſcribi. A

HERES EIVS EODEM IVRE.] Sequitur IIII. Conductore ante præſtitutum tempus defuncto,heres eius eodem iure ſuccedit.l.viam,10.C.eod.vbi Gordianus ait,ſiue perpetua conductio ſit,eam ad heredes tranſmitti:ſiue temporalis,intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbere.Itaque Vlpianus in l.ſed addes,19.§.pen.D.eod.ex conducto actionem, inquit, etiam ad heredes tranſire certum eſt.Quod idem in locatoris herede dicendum eſt:quoniam heredes perſonam defunctorum ſuſtinent:nec quiſquam eſt (ait Cicero) qui ad vicem defuncti propius accedat,quàm heres.Cauſſæ conſtitutio: Qui fundum in plures annos colendum locarat,deceſſit: & eum fundum legauit.Legatarius cogi volebat colonum,vt eum fundum coleret.Intentio eſt:Debes fundum vſque ad præſtitutum tempus colere. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia non tibi, ſed heredi ſum obligatus. quoniam autem heredis non intereſt,conſtat obligationem interire: cùm obligationes ex eo quod intereſt pendeant.Legatarij autem non in ius,ſed in rem defuncti ſuccedunt. F. At legatarius vnà cum re,ius etiam ipſius rei adipiſcitur.Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur:An cum legatario & res & iura eius debeantur,ideirco ius locationis quod perſonale eſt, eidem debeatur.Et reſpondetur,nequaquam.non enim rei,ſed perſonæ hoc ius atq; obligationem deberi.l.qui fundum,32.D.eod.vbi Iulianus ait,quòd ſi colonus vellet colere,& à legatario prohiberetur,cum herede actionem habiturum: & hoc detrimentum ad heredem pertinere. B

DE SOCIETATE.

TITVLVS XIII.

Societas tum omnium bonorum, tum vnius negociationis rectè contrahitur: partes autem,ſi definitæ ſunt,ita ſeruantur:ſin minus,æquabiles intelliguntur.l.5.§.7.D.eod.

I. Societatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant:aut vnius alicuius negociationis,veluti mancipiorum vendendorum emendorúmq;, aut olei,aut vini,aut frumenti emendi vendendíque. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim cõuenerit,æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur.Quòd ſi expreſſæ fuerint partes: hæ ſeruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit,quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint,vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant,ad alium tertia.

AVT TOTORVM BONORVM.] Enunciatio I. Societas tum omnium bonorum, tum etiam partis alicuius rectè contrahitur.l.5.D.eod.vbi Vlp.ait,ſocietates contrahi ſiue vniuerſorũ bonorum,ſiue negociationis alicuius, ſiue vectigalis,ſiue etiã rei vnius in vniuerſali ſocietate, omnes res quæ coeuntium ſunt,continuò communicantur:itaque & hereditas, & legatum, & quod donatum eſt, aut quaqua ratione acquiſitum,communioni acquiritur.l.1.2.& 3.D.eod. De particulari autem ſocietate,veluti negociationis, exemplum eſt in Oratione pro Quintio, in qua C. Quintius cum Sex. Næuio ſocietatem coierat de iis rebus quæ in Gallia compararentur.item in Verrinis,de publicanis,quorum alij decumarum, alij portorij alij ſcripturæ,ſiue paſcuorum vectigalia redemerant. Rei verò certæ ſocietatem Fannius & Roſcius coierant nimirum Panurgi ſerui. C

ÆQVALES SCILICET PARTES.] Sequitur II. Partibus non difinitis,ex æquo contracta ſocietas intelligitur.l.ſi non fuerint,29.D.eod.vbi Vlp.ait,ſi non fuerint partes ſocietati adiectæ, æquas eas eſſe intelligi.ſed quæro, vtrùmne cùm vtriſque par impendium eſt, vt ſi vterq; centum aureos impendit:an verò etiam cum alter plus altero inſumpſit? veluti ſi alter ducentos, alter centum duntaxat impenderit. Nam primo caſu æquitas ſumma eſt, vt vbi par impendium eſt, inde par fructus colligatur.At cùm impar expenſi ratio eſt, impar quoq; accepti ratio videtur eſſe oportere. nam vt ait Ariſt lib.Poli.III.cap.VI. οὐκ ἔστι δίκαιον ἴσον μετέχειν τ' ἑκατὸν μνῶν, τὸν εἰσενέγκαντα μίαν μνᾶν τῷ δόντι τὸ λοιπὸν πᾶν, οὔτε τῆς ἐξαρχῆς, οὔτε τῶν ἐπιγινομένων. Non æquum eſt, inquit, è centum minis tantundem eum percipere qui minam vnam contulit,quantum ille qui reliquum omne impendit:ſiue ſortem,ſiue acceſſionem ſpectemus.Id autem à Triboniano preterмiſſum eſſe, niſi tam multa longè grauiora & maiora prætermiſſa eſſent,mirari hoc loco poſſemus.Quæri autem hac eadem ratione poterit:Si quis pecuniam quidem non maiorem contulerit,operam verò præter pecuniam impenderit, indefinitis partibus vtrùmne pares lucri & damni pares, an verò pro impendij proportione debantur:cùm in impendio & pecunia & opera numeretur? Quod mea ſententia potius exiſtimandum eſt,propter eas cauſſas quas poſterius cognoſcemus.

QVOD

A QVOD SI EXPRESSAE FVERINT.] Sequitur III. Quæ partes in contrahenda ſocietate definitæ ſunt, quamuis ſint inæquales, ſi tamen & in lucro & in damno æquales ſint, ſeruari debent. l. quid enim, 80. D. eod. vbi Paulus ſcribit, conueniens eſſe boni viri arbitrio, vt non vtiq; ex æquis partibus ſocij ſimus: veluti, ſi alter plus operæ, induſtriæ, gratiæ, pecuniæ in ſocietatem conferat. Veluti, cùm vterque noſtrûm mille aureos impenderet, conuenit inter nos, vt ſiue lucrum ſiue damnum ex negociatione contingeret, eius ego beſſem auferrem, tu trientem. Hæc pactio ob eam cauſſam valebit, quoniam æquum eſt, ad quem maius periculum pertinet, ad eundum etiam maius emolumentum pertinere. Et ſi æquitas in ſocietate maximè quæritur, vbi maior æqualitas eſt, quàm vbi par damni & emolumenti ratio eſt? veluti, vt ſi duodecim lucrifacti ſint, ego beſſem amittam, tu trientem.

Lex in ſocietate, vt vnus duas lucri partes, vnam damni ferat: item, vt alter pecuniam, alter operam ſolàm præſtet: item, vt vnus damni expers ſit, valet. quæ pars autem de alterutro tantùm definita eſt, eadem ad alteram quoq; pertinet. l. 29. 30. eod.

II. De illa ſanè conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium B duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam. Seruius Sulpitius (cuius ſententia præualuit) contrà ſenſit: quia ſæpe quorundam ita precioſa eſt opera in ſocietate, vt eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicuius pro pecunia valet. Et adeò contra Quinti Mutij ſententiam obtinuit, vt illud quoq; conſtiterit poſſe conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno nõ teneatur. quod & ipſum Seruius conuenienter * ſibi exiſtimauit. Quod *fieri tamen ita intelligi oportet, vt ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur* lucro eſſe. Illud *lucrum expeditum eſt, ſi in vna cauſſa pars fuerit expreſſa: veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno: in altera verò omiſſa: in eo quoque quod prætermiſſum eſt, C eandem partem ſeruari.

MVTIVS CONTRA NATVRAM.] Enunciatio I. Lex vt lucri duæ partes, damni vna tantùm ad vnum è ſociis pertineat, Mutio non placuit. l. Mutius, 30. D. eod. vbi Paulus ait, Mutium ſcripſiſſe, non poſſe ſocietatem coiri, vt aliam damni, aliam lucri partem ſocius ferat. veluti, ſi inter nos qui par impendium in ſocietatem contulimus conueniat, vt ex aſſe lucri beſſem, tu trientem: contrà ex aſſe damni ego trientem, tu beſſem percipias. Nam cùm æquitas in ſocietate maximè quæritur, vbi par impendium eſt, ibi parem & damni & emolumenti rationem eſſe oportet. Atq; hæc quidem ita ſe habent. Quòd ſi quis verba Mutij quæ Paulus refert, pro generali regula ſumeret, magnoperè falleretur. non enim vſquequaq; vera eſt, ſed ſæpe falſa: vt mox probabimus. Itaque Seruius ne illa generaliter ſumeretur, monuit. Quod autem Paulus ſubiunxit, miram profectò diſputationem complectitur. Sic enim Mutij verba fingit Seruium accepiſſe, quaſi de ſingulis damnis aut lucris quæ per annum, puta, contigiſſent, locutus eſſet: cùm id nemo, niſi rerum omnium imperitiſſimus, faceret. vt ſi in equorum negociatione, decem: in ſeruorum, quindecim: in pecorum quinque lucri facta eſſent: in veſtibus autem, quatuor: in pellibus, ſex periiſſent: quis tam nullo ingenio eſt, vt ſtatuat per ſingulos tam lucri quàm damni articulos beſſem & trientem numerandum: ac non potius, vt ab omnibus vel pueris fieri conſueuit, vniuſcuiuſque ſubducta initáq; ratione, videndum quæ reliqui ſumma fiat: & cum in lucro ſupereſſe videat, viginti: ea viginti ad aſſem reuocata ita partiatur, vt alteri beſſem, alteri trientem attribuat. cuius rei exemplum extat apud Iulianum in l. Mæuius, 52. §. 2. D. Fam. erciſc. Neque igitur Mutius ita ſenſit, neq; Seruius ita illum ſenſiſſe putauit. Sed cùm Mutius generalibus illis quæ Paulus commemorat, verbis vſus eſſet: (quæ tamen quemadmodum intelligenda ſine calumnia ſint, Iuſtinianus oſtendit) Seruius monuit non vſquequaque veram illam regulam eſſe: nonnunquam enim accidere, vt alia poſſit pars eſſe in lucro, alia verò in damno: vt ſi ſeptuncem lucri, damni ſemiſſem, quincuncémve paciſcatur.

SER.

SER. SVLPITIVS CONTRA SENSIT.] Sequitur II. Impares lucri damnique partes A vni ex ſociis attribui, Seruio non diſplicuit. Hoc autem vt intelligamus, duæ regulæ notandæ ſunt. I. In ſocietate parem eſſe debere fructus & impendij rationem: hoc eſt, vt qui plus minúſve contulerit, plus minúſve auferat. II. In ſocietate parem eſſe oportere damni & lucri rationē. veluti vt qui beſſem lucri percipit, idem beſſem damni percipiat: ac viciſſim qui trientem lucri percipit, idem lucri trientem tantùm percipiat. Hæc cùm ita ſint, ſequitur, eum qui non maius quàm alter impendium facit, non maiorem ſibi paſciſci fructus partem poſſe: veluti cùm in ſorte centum eſſent, qui quinquaginta tantùm, hoc eſt, æquam cum altero partem impendit, non poteſt ſibi lucri beſſem paciſci, ſed ſemiſſem tantùm. Neq; ad rem pertinet, quòd præter pecuniam opera interdum impendatur: tum enim nō par impendium eſt. opera enim æſtimata impendium auget. itaque ſi quis quinquaginta impendat, & præterea operam cuius æſtimatio viginti efficiat, non par, ſed maius impendium, hoc eſt, ſeptuaginta contuliſſe iudicabitur. Quoniam igitur fructus impendio peræqua proportione reſpondere oportet, hic qui ſeptuaginta impendiſſe iudicatur, ſeptuncem vel ex pacto, vel ſine pacto auferre debet. Rurſus qui beſſem in ſortem impenderit, iure lucri quoque beſſem auferet. Quod cùm ita ſit, deinceps in eas quęſtiones, ad quas viam hanc præmuniuimus, ingrediamur. Quæro primùm, an qui non maius fecit impendium, maius emolumentum, veluti beſſem lucri, paciſci poſſit? Et quidem ſi primam regulam ſpectemus, quæ vult lucri partem reſpondere parti impendij, videbitur non poſſe: ſed ſi ſecundam ſimul ſpectemus, reſpondebimus ita demum poſſe, ſi modò parem & damni & lucri partem ſibi paciſcatur. Tum enim quia damni bes ad eum pertinet, facilè patiemur, eatenus lucrum ad aliquem pertinere, quatenus damnum pertinet. Atque hoc eſt, B quod modò Iuſtinianus dixit, nunquam dubium fuiſſe, quin valeret conuentio, ſi duo inter ſe pacti ſint vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. Quid ergo ſi ex pari impendio lucri quidem beſſem, damni verò trientem tantum ſibi paciſceretur? Et conſtat, vtrique regulæ hoc aduerſari. atque idipſum eſt, meo iudicio, quod Q. Mutium priore loco reſpondiſſe paulò antè dicebamus. Hactenus de pari impendio dictum ſit. proximum eſt, vt de impari diſpendio diſquiramus. Quæro igitur, qui maius fecit impendium, poteſtne maiorem ſibi lucri, minorem verò damni partem paciſci? Et hoc meo iudicio alterum eſt, quod Q. Mutius his verbis ſignificauit: Si Titius & Seius inter ſe pacti ſunt, vt ad Titiū lucri duæ partes pertineāt, damni tertia: ad hunc duæ partes damni, lucri tertia: contra naturam ſocietatis talem eſſe pactionem, nimirum propter regulam ſecundam, quæ parem detrimenti & cōmodi rationem eſſe iubet. Quid igitur reprehendit Sulpitius? Nihil omnino, mea quidem ſententia: ſed ne Mutij reſponſum in ſpecie, ad genus infinitámque quæſtionem rapiatur, admonere voluit, non ſemper iniquum eſſe, vt qui maius fecit impendium, idem aliam lucri, aliam verò damni partem paciſcatur. Quid enim ſi qui ſeptuncem in ſocietatem contuliſſet, ſeptuncem quidem lucri, ſemiſſem verò damni ſibi paciſcatur? Si hanc pactionem improbemus, ſequitur hoc, plus illud quod in ſocietatem contulit, quod prodeſſe ſibi oportuit, ipſi magnopere obeſſe. Etenim ſi non plus quàm alter contuliſſet, nihilo plus damni quàm ſemiſſem ſenſiſſet. Iniquum eſt igitur, quæ res illi prodeſſe debuit, ex ea re detrimentum illi comparari. Age, pluſculum etiam audeamus. Quæro igitur, quid ſi quincuncem ſibi damni paciſcatur tantùm, cùm ſeptuncem lucri ſibi depactus ſit? Ego valere hanc etiam pactionem opinor, propter hanc rationem: quia non iniquum eſt te parem facere iacturam in damno, quam ego faciebam in lucro. Nam ſi ex duabus vnciis ſupra tuum quincuncem inſumptis, vnam tantùm plus quàm ex impendio æquabili percipio: nō iniquum eſt, te qui minus duabus vnciis quàm ego impendiſti, vnam plus quàm ſi æquale impendium fuiſſet, amittere. Etenim ſi C quinquaginta tantùm contuliſſem, ſex in lucro habuiſſem: nunc cùm ſeptuaginta contulerim, ac proinde duas partes amplius te impenderim, vnam tantùm in lucro pro illis duabus partibus obtineo. Non eſt igitur quod querare, ſi tu qui ex pari impendio perdidiſſes ſex, vnam amplius amittas. Quod eodem modo ſtatuēdum arbitror in eo, qui cùm beſſem contuliſſet, ſeptuncem ſibi lucri pactus eſt, damni verò ſemiſſem. quippe qui cùm alterum duabus partibus in ſorte ſuperet, in lucro tamen vna tantùm parte nunc vincat. Sed melius eſt, huius totius diſputationis quaſi tabulam quandam ob oculos proponere.

***

Exemplum

A

Exemplum de ſeptunce,& quincunce.

Titius impendit	70	Seius	50
In ſorte	120	In ſorte	120
In lucro	12	In damno	12
Sors effecta	132	Reliqua	108

Si nihil pactum eſt nominatim,tum ex natura contractus

Titius auferet	77	Titius auferet	63
Seius	55	Seius	45

Si pactum eſt,vt Titius ſeptuncem lucri,quincuncem damni ferat:

Titius auferet	77	Titius auferet	75
Seius	53	Seius	43

B

Si pactum eſt,vt Titius ſeptuncem lucri,damni ſemiſſem ferat,

Titius auferet	77	Titius	76
Seius	53	Seius	44

Exemplum de beſſe,& triente.

Titius impendit	80	Seius	40
In ſorte	120	In ſorte	120
In lucro	12	In damno	12
In ſoluendo	132	In reliquo	108

Si nihil nominatim pactum eſt,tum ex natura contractus

Titius auferet	88	Titius auferet	72
Seius	44	Seius	36

C

Si pactum eſt, vt Titius lucri ſeptuncem, damni ſemiſſem auferat

Titius	87	Titius	74
Seius	45	Seius	34

Contra sensit.] Obſcurè,vt opinior, Iuſtinianus loquutus eſt.non enim mihi veriſimile eſt,aliter Sulpitium ſenſiſſe:cùm ſatis conſtet iniquiſſimam eam pactionem eſſe. Quid ergo eſt? cùm Mutius ita Paulo teſte ſcripſiſſet,non poſſe aliam lucri,aliam damni partem depaciſci: ſi generaliter id ſumatur,contrà ſenſit.poſſunt enim eiuſmodi partes eſſe,vt non ſit iniqua pactio: quemadmodum paulo antè docuimus.at ſi in ea ſpecie ſumatur, quam modò Iuſtinianus expoſuit,de beſſe lucri,triente verò damni,iniquiſſima & improbiſſima pactio eſt.

Qvia saepe qvorvndam.] Hæc ratio prorſus nihil ad rem facit. Nam ſi præter æqualem pecuniam opera inſumitur,maius impendium eſt. At nos antea probauimus, ſiue par, ſiue impar impendium fuerit,iniquam hanc pactionem eſſe.

Ivstvm sit conditione meliore.] Sequitur III. Quorum opera in ſocietate prꝫſtantior eſt,eos meliore conditione eſſe conuenit.l.ſi non fuerint,29.D.eod.vbi Vlp.ait: Si placuerit,vt quis duas partes vel tres habeat,alius vnam,valet: ſi modò aliquid plus contulit ſocietati, vel pecuniꝫ,vel operꝫ,cuiuſcunque alterius cauſſꝫ.Et l.6.eod.vbi Pomp. ait, ſi ſocietatem mecum coieris,vt partes ſocietatis conſtitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda eſt: & conueniens eſt viri

eſt viri boni arbitrio, vt non vtique ex æquis partibus ſocij ſimus: veluti ſi alter plus operæ, indu- A
ſtriæ, pecuniæ io ſocietatem collaturus ſit.

ALTER PECVNIAM CONFERAT.] Sequitur IIII. Societas ita contracta, vt alter pe-
cuniam, alter operas præſtet, noo improbatur l.1. C.eod. Huiúſq; ſocietatis exemplum Ciceronis
oratio pro Q.Roſcio ſuppeditat: vbi C.Fannius ſeruum ſuum Panurgum Q.Roſcij cómunem fe-
cerat ea lege, vt eom Roſcius arte hiſtrionica inſtitueret, quæſtúſq; inter eos communis eſſet.

OPERA ALICVIVS PRO PECVNIA VALET.] Sequitur V. In ſocietate ſæpe vnius
opera tantundem, quantum alterius pecunia valet l.5.D.eod. vbi Vlpia. ait, ſocietatem coiri poſſe,
& valere etiam inter eos, qui oon ſunt æquis facultatibus: cùm plerunque pauperior opera ſup-
pleat, quantum ci per comparatiooem patrimonij deeſt. Eódem illud pertinet quod ait Vlp. in l.
cum duobus, 52.§.1.D.eod. Si in coeunda ſocietate artem operámue pollicitus eſt alter, veluti cùm
pecus in commune paſcendum, aot agrum politori damus in cómune quærendis fructibns, oimi-
rùm ibi etiam culpa præſtanda eſt. precium enim operæ artiſve eſt velamentum: hoc eſt, precium
quod artifex, operariúſve accipit, velat atq; abſcoodit ipſius artem: facit, vt nulla eius ratio duca-
tur. Legendum enim opinor. ARTÍSVE: vt paulo antè, ARTEM OPERÁMVE.

DE DAMNO NON TENEATVR.] Sequitur VI. Lex, vt vnus è ſociis damni ſit expers,
lucri verò particeps, non improbatur l. ſi non fuerint, 29.D.eod. vbi Vlpian. ait, ita coiri ſocietatem
poſſe, vt nullus partem damni alter ſentiat, locrum verò commune ſit: quod ita demum valebit, ſi
tanti ſit opera, quanti damnum eſt. plerunque enim tanti eſt iodustria ſocij, vt plus ſocietati confe-
rat, quàm pecunia. Item, ſi ſolus nauiget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus. Ex quibus
Caſſij, Sabini, & Vlp. verbis confirmo, nihil hæc contra Q.Mutij ſententiã facere: neq; ad rem per-
tinere, quod Imp. ait, CONTRA QV. MVTII SENTENTIAM OBTINVIT. Teſtatur enim
Vlp. hanc pactionem tum demum admitti, cùm tanti eſt plus illud quod impenditur, quanti eſt da-
mnum: veluti, ſi ſexaginta vterq; noſtrûm impendit, ego verò inſuper operam artémve meam, cu- B
ius æſtimatio viginti ſit aureorũ, ac proinde octoginta iiopendiſſe iudicer: placet etiã ſi damnum
acceptum eſt, dum modò non ſit pluris viginti, pactionem valere: vt id damnum ad me oon perti-
neat. Quod tamen cautè & pedetentim accipiendum eſſe, Vlpiani verba ſignificant: qui non obſcu-
rè indicat, hoc ita demum valere, cùm ego ex lucro non maiorem fructum quàm tu percipio, quã-
uis maius impendium, propter artem operámq; meam fecerim. qua in re vtriuſq; regulæ, quas ſu-
perins tradidimus, æquitas elucet. nam cùm ego ſeptuaginta vel octoginta impeodiſſe iudicer, ac
proinde propter priorem regulam ſeptuncem vel beſſem ex lucro percipere debeam: tamen ſemiſ-
ſem tantùm accipio. cùm igitur in lucro damnum iſtud perpetiar, ſecunda regula poſtulat, vt alia
in re damnum iſtud reſarciam. ex quo apparet, non tam exuperationis eius quam in impendio fa-
cio habendam eſſe rationem, quàm eius damni quod oborto lucro ſuſtineo. veluti, ſi meum impen-
dium propter meam operam æſtimetur beſſe, tuum verò triente, & ex ſorte mille ducentorum au-
reorum lucrum factum ſit centum viginti, octoginta quidem ad me redire oporteret, ad te verò
quadraginta tantùm. ounc autem nihilo plus quàm tu accipio, nimirùm ſexaginta: ac proinde vi-
ginti mihi pereunt in lucro. qua propter ſi damnum viginti tantùm aureorum ſit, quis iniquam hanc
pactionem iudicabit, vt eius nulla pars ad me pertineat? Rurſus, ſi ſeptingentis aureis meum impen-
dium æſtimetur, tuum quingentis, & centum viginti lucrifacti ſint, ſeptuaginta quidem ad me per- C
tinere oporteret: ego tamen ſexaginta tantùm capio, ac proiode decem mihi pereunt. æquum eſt
igitur, vt ſi damnum aliquod noo maius decem aureis euenerit, ego nullam eius partem ſuſtineam.
Qua in ſpecie videmus, non exuperationis eius quam in impendio feci rationem baberi: alioqui
etiam ſi viginti periiſſent, nihil amitterem: ſed modus eius damni quod ego in lucro perpetior, ſpe-
ctatur, & pro eius proportione compenſatio in damno mihi conceditur.

QVOD TAMEN ITA INTELLIGI OPORTET.] Sequitur VII. Locrum in ſocietate di-
citur, qood deductis omnibus damnis ſupereſt l. Mutius, 30.D.eod. Verùm boc, vt opinor, leuiter
admonere ſatis eſt: exiſtimare autem id Mutium noo vidiſſe, aut magnopere cauendum iudicaſſe,
hominis eſt (nihil nunc acerbius dicatur) ex ſuo ingenio Mutium aut Seruium exiſtimantis.

EANDEM PARTEM SERVARI.] Sequitur VIII. Quæ pars in lucro damnóve tantum de-
finita eſt, eadem in altero definita intelligitur. Qua in re ſumma ſanè nobis æquitas oſtenditur: Mu-
tíque ſenteotia confirmatur, cuius ea regula eſt, quam ſecundo loco protuli: nimirùm, parem tum
lucri tum damni rationem eſſe oportere.

Societas non ante renunciationem diſſoluitur: qua tamen malitioſè facta, lucrum captatum communicatur, & quod ſocietati obuenerit, totum ei cui renunciatum eſt acquiritur. l.64.65.14.eod.

III. Manet autem ſocietas eò vſq;, donec in eodem conſenſu perſeue-
rauerint. At cum aliquis renunciauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas. Sed pla-
nè ſi quis callidè in hoc renunciauerit ſocietati, vt obueniens aliquod lu-
crum ſolus habeat: veluti ſi totorũ bonorũ ſocius, cùm ab aliquo heres eſſet
relictus,

A relictus, in hoc renũciauerit ſocietati, vt hereditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucrifaciat, quod non captauerit: ad ipſum ſolum pertinet. Ei verò cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem adquiritur, ſoli conceditur.

DONEC IN EODEM CONSENSV.] Enunciatio I. Quandiu conſenſus durat, tandiu ſocietas permanet: ſolo enim diſſenſu dirimitur. l. itaque, 64. D. eod. vbi Celſus ait, cum ſeparatim ſocij agere cœperint, vt vnuſquiſq; eorum ſibi negocietur, ius ſocietatis diſſoluitur. Veluti ſi typographi aliquot, qui antea communibus ſumptibus libros imprimendos curabant, poſtea ſinguli domi ſuæ ſibi imprimere cœperint, communéque impendium facere deſierint. tum enim tacitè renunciaſſe ſocietati intelliguntur. Atq; hoc idem traditur in l. tandiu, 5. C. hoc tit.

CVM ALIQVIS RENVNCIAVERIT SOCIETATI.] Sequitur II. Societas vnius alicuius renunciatione diſſoluitur. l. 4. & l. verum eſt, 63. in fi. D. eod. vbi Vlp. ait, voluntate contraria diſtrahi ſocietatem, cùm ſocietati renunciatum eſt: hoc eſt, nunciatum reliquis, vt res ſuas ſibi habeant atque agant.

COGITVR HOC LVCRVM COMMVNICARE.] Sequitur III. Qui auarè & malicioſè ſocietati renunciat, lucrum iſta ratione captatum communicare cogitur: non captatum autem, ſolus obtinet. l. ſi conuenerit, 14. & l. actione, 65, §. 2. D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui intempeſtiuè ſocietati renunciat, à ſe quidem ſocios ſuos liberare, ſe autem ab illis non liberare, veluti ſi dolo malo renunciatio facta ſit, vt ſi cùm omnium bonorum ſocietatem iniſſemus, deinde cùm obueniſſet vni hereditas, propter hoc renunciauit. ideóque ſiquidem damnum attulit hereditas, hoc ad eum qui re- B nunciauit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro ſocio. quòd ſi quid poſt renunciationem adquiſierit, non erit communicandum: quia nec dolus admiſſus eſt in eo. Item aliquanto pòſt, Labeo ait: Si renunciauerit ſocietati vnus ex ſociis, eo tempore quo interfuit ſocij non dirimi ſocietatem, committere eum in pro ſocio actionib. nã ſi emimus mancipia inita ſocietate, deinde renuncies mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit: hoc caſu quia deteriorem cauſſam meam facis, teneri te pro ſocio iudico. Proculus hoc ita verum eſſe, ſi ſocietatis non intereſt, dirimi ſocietatem. ſemper enim non id quod priuatim intereſt vnius ex ſociis, ſeruari ſolet, ſed quod ſocietati expedit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm vnus è ſociis admonitus eſſet, ſibi opimam ab aliquo hereditatem relictam eſſe, nũncium ſociis mittit, ſibi non eſſe in animo diutius in ſocietate permanere. Cum hereditatem adiiſſet, actione pro ſocio ceteri agere cœperunt. Intentio: Hæc hereditas communis eſt. D. Non eſt. Q. Vtrum propria illius, an communis ſocietatis eſſe debeat, R. Quia renunciatione ſocietas extinguitur. F. At non bona fide, ſed dolo malo renunciatio facta eſt. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur, An cum renunciatione ſocietas dirimatur, qui tamen malitioſè renunciat, non liberetur. Vlpianus reſpondet, non liberari: nam (vt ait Paulus l. ſed & ſocius, 17. D. eod.) ſocietatis intempeſtiua renunciatio ipſo iure in æſtimationem venit.

EI VERÒ CVI RENVNCIATVM EST.] Sequitur IIII. Quicquid renunciatione doloſe facta lucri obuenit, id ei ſoli cui renunciatum eſt, obuenit. l. actione, 65. §. 1. D. eod. vbi Caſſius ait, eum qui renunciauerit ſocietati, à ſe quidem liberare ſocios ſuos, ſe verò ab illis non liberare. ex quo intelligi debet, ſi quid detrimenti acciderit, eius partem ad eum quoq; pertinere.

C *Societas vnius morte, niſi aliter cautum ſit: item negocio cuius ſocietas coierat, abſoluto: bonorum præterea vnius vel publicatione, vel ceſsione, diſſoluitur. Quòd ſi poſt ceſsionem eadem voluntas manet, noua ſocietas contracta iudicatur. l. 4. 63. 65. §. morte, & ſeq. D. eod.*

IIII. Soluitur etiam ſocietas & in morte ſocij: quia qui ſocietatem
» contrahit, certam perſonam ſibi eligit. Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas
» coita ſit, morte vnius ſocij ſoluitur, & ſi plures ſuperſint: niſi in coeunda
» ſocietate aliter conuenerit. Item, ſi alicuius rei contracta ſocietas ſit, & finis
» negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas. Publicatione quoq; diſtrahi ſocieta-
» tem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi vniuerſa bona ſocij publicentur. nam cum
» in eius locũ alius ſuccedat, pro mortuo habetur. Item, ſi quis ex ſociis mole
debiti prægrauatus, bonis ſuis ceſſerit, & ideò propter publica aut priuata
debita ſubſtantia eius væneat, ſoluitur ſocietas. ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, noua videtur incipere ſocietas.

Et in morte socii.] Enunciatio I. Societas morte vnius è ſociis extinguitur.l.4.& l. verum eſt,63.in fin.vbi Vlpianus cùm dixiſſet ſolui ſocietatem hominum interitu: Intereunt autem homines,inquit,maxima & media capitis deminutione,aut morte. Hinc illud eiuſdē in l.cùm duobus,52.§.7.ſocietatem non poſſe vltra mortem porrigi. Hinc Pomponius l.adeò,59. Adeò, inquit, morte ſocij ſoluitur ſocietas vt nec ab initio paciſci poſſimus,vt heres etiam ſuccedat ſocietati. A

Certam personam sibi elegit.] Sequitur II. Qui ſocietatem contrahit, perſonæ certæ delectum habuiſſe intelligitur.l.qui admittitur,19.D.eod. vbi Vlp.ait, eum qui admittitur ſocius,ei tantùm ſocium eſſe qui admiſit.cum enim ſocietas conſenſu contrahatur,ſocius mihi eſſe non poteſt,quem ego ſocium non delegi.nam ſocij mei ſocius, ſocius meus non eſt. Hinc idem in l.nemo,35.D.eod.nemo,inquit,poteſt ſocietatem heredi ſuo ſic parere,vt ipſe heres ſocius ſit.

Nisi in coeunda societate.] Sequitur III. Lex, ne morte vnius plurium ſocietas diſſoluatur,valet.l.actione,65.§.morte.D eod.vnde hic locus exſcriptus eſt.

Et finis negocio impositus.] Sequitur IIII. Negocio cuius ſocietas coierat abſoluto,ſocietas extinguitur.l.actione,65.§.3.eod.vbi Paulus ait:Si alicuius rei ſocietas ſit, & finis negocio impoſitus,finiri ſocietatem.

Publicatione quoque distrahi.] Sequitur V. Bonorum omnium vnius è ſociis publicatio ſocietatem extinguit.d.l.actione, §.publicatione, vnde ſumptus hic locus eſt. neq; enim rei eius quæ iam publicata ſit,quiſquam ſocius eſt,inquit Vlp.l.verum eſt,63.in fi.

Pro mortuo habetur.] Sequitur VI. Cuius bona publicantur,quia eius in locum alter ſuccedit,pro mortuo numeratur.d.l.actione.

Bonis suis cesserit.] Sequitur VII. Vno è ſociis bonis ſuis cedente, ſocietas dirimitur.d.l.actione,in princi.vbi Paulus ait,bonis vnius ſocij à creditoribus venditis dirimi ſocietatē. B

Nova videtur incipere societas.] Sequitur VIII. Si ceſſione ab vno facta conſenſus in ſocietatem permaneat,noua contrahi ſocietas exiſtimatur.Cum enim ea quæ in ſuperiore ſocietate habebat creditoribus ceſſerit, ſequitur vt noua ſocietas ex nouis bonis coiri videatur: id eſt,ex iis bonis quæ poſt ceſſionem acquirit.Eum enim qui ceſſit, poſſe tamen ſibi poſtmodum acquirere conſtat: ex l.5.D.de ceſs.bon.

In ſocietate dolus & culpa leuis præſtatur tantùm: hoc eſt, ea diligentia quam quiſq; ſuis rebus adhibere ſolet,l.52.l.72.eod.

V. Socius ſocio vtrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione,ſi » quid dolo commiſerit,ſicut is qui deponi apud ſe paſſus eſt:an etiam culpę, » id eſt, deſidiæ atq; negligentiæ nomine,quæſitum eſt. preualuit tamē etiam » culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam » dirigenda eſt. ſufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhi- » bere ſocium qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem » ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, id eſt, ſibi hoc imputare debet. »

Etiam culpae nomine teneri.] Enunciatio I. Socij inter ſe non dolum tantùm, ſed etiam culpam præſtant.l.cum duobus,52.§.1.D.eod.vbi Celſus ait, venire in hoc iudicium bonam fidem & hoc amplius, ſocios inter ſe dolum & culpam præſtare. quod vſq; eò verum eſt. vt etiam Paulus & Vlpianus ſcribant,non ſi pleriſque in rebus vnius induſtria ſocietas locupletata eſt, iccirco quod eius negligentia certis in rebus peruenit, ad eius periculum non pertinere.l.non ob cam,25.& l.ſeq.eod. C

Non ad exactissimam diligentiam.] Sequitur II. Culpa in ſocietate non leuiſſima,ſed leuis tantum præſtatur.l.ſocius,72.eod.cuius verba huc tranſlata ſunt. De culpa autem lata,leui,& leuiſſima,ſub tit.Quib.mod.re cont.copioſè explicauimus.

Qualem suis rebus.] Sequitur III. A ſociis non maior in rebus communibus,quàm quantam rebus ſuis adhibent,diligentia requiritur.d.l.ſocius.

De se queri, id est, sibi hoc.] Sequitur IIII. Qui negligentem ſocium aſſumit,ſolus ſuæ temeritatis culpam ſuſtinet.d.l.ſocius. Eiúſq; rei ratio perſpicua eſt. Aut enim illum norat,aut non norat. ſi norat, ſtultus erat qui cum homine negligente ſocietatem contrahebat. ſi non norat,æquè ſtultus, qui cum ignoto.

DE MANDATO.

TITVLVS XIIII.

Mandatum ſiue mandantis.ſiue mandatarij,ſiue alieni tantùm,ſiue coniunctim plurium cauſſa fiat,valet. At ſi mandatarij ſolius,nequaquam. cuiuſq; autem exempla ordine proferuntur. l.2.l.6.l.22.D.eod.

I. Mandatum contrahitur quinq; modis: ſiue ſua tantum gratia aliquis

tibi

A tibi mandet,ſiue ſua & tua, ſiue aliena tantum, ſiue ſua & aliena, ſiue tua &
» aliena. At ſi tua tantum gratia mandatum ſit:ſuperuacuum eſt mandatum:
» & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur. Man-
» dantis tantum gratia interuenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, vt
» negocia eius gereres,vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo ſponderes. Tua
» gratia & mandantis: veluti ſi mandet tibi, vt pecuniam ſub vſuris crederes
» ei,qui in rem ipſius mutuaretur:aut ſi volente te agere cum eo ex fideiuſſo-
» ria cauſſa,mandet tibi,vt cum reo agas,periculo mandantis:vel vt ipſius pe-
» riculo ſtipuleris ab eo,quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. Aliena
» autem cauſſa interuenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, vt Titij
» negocia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes.
» Sua & aliena: veluti ſi de communibus ſuis & Titij negotiis gerendis tibi
» mandet, vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo Titio ſponderes.
» Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, vt Titio ſub vſuris crederes: quia ſi vt
B ſine vſuris crederes,aliena tantum gratia intercedit mandatum.

CONTRAHITVR QVINQVE MODIS.] Enunciatio I. Mandatum vel mandantis,vel mandatarij,vel alieni tantùm,vel coniunctim plurium cauſſa rectè interponitur.l.2.D. eod. Mandatum autem,eſt contractus bonæ fidei,de eo quod fieri ſine mercede vlla conuenit, periculo mandatoris exequendo,inter quos iure ciuili licet factus. Mandare namq; eſt, negocium dare: ſed cùm SINE MERCEDE addidimus,à locatione illum diſtinximus.Conueniſſe autem, hoc eſt non modò datum,verùm etiam ab eo cui datur receptum eſſe oportet.prius enim non naſcitur obligatio.

SVPERVACVVM EST MANDATVM.] Sequitur II. Mandatum quod ſolius mandatarij cauſſa fit,nullam obligationem parit.l.2.eod.Item l.ſi remunerandi,6.§.4.D.eod.vbi Vlpian.ait: Si tibi mandauero quod tua intererat,nulla erit mandati actio,niſi mea quoque interfuit.Cuius rei ratio perſpicua eſt,nimirùm quia non poteſt ex his contractibus naſci vna ex parte obligatio, quin ſimul etiam ex altera naſcatur. at ſi tibi mandem vt tibi aliquid emas, etiam ſi mandatum negligas, mihi tamen non es obligatus.

VT PRO EO SPONDERES.] Apud Caium,Fideiuberes: quod à Triboniano correctum eſt. nam Spondere dicebant veteres,pro fideiubere.& Sponſores dicebantur,qui nunc fideiuſſores:vt vt ſuperius ſuo loco dictum eſt.

IN REM IPSIVS MVTVARETVR.] in rem ipſius mandatoris.

VOLENTE TE AGERE CVM EO.] Sequitur III. Fideiuſſor etiam ante reum principa-
C lem conueniri poteſt.l.3.& 5.C.de fideiuſs.id quod alio loco antè dictum eſt. Hoc autem mandatum iccirco in rem vtriuſq; eſſe dicitur,quòd & ego iudicio liberor:& tu ex cautione iudicatum ſolui,omnéſq; litis ſumptus tibi reſtitui,me obligatum habes.Hæc enim vis huius mandati atque horum verborum eſt, PERICVLO MANDANTIS. quippe,cùm abſq; hoc mandato ſuis ſumptibus aduerſus inanem reum principalem creditor litigaſſet.

IPSIVS PERICVLO STIPVLERIS AB EO.] Prodeſt enim hoc mandatori, qui à creditore liberatur:mandatario verò,quia duos iam obligatos habet:delegatum,à quo ſtipulatus eſt: & mandatorem, qui cùm ſuo periculo ſtipulari iuſſerit,fideiuſſorem ſe,ſine ſtipulatione tamen,interpoſuit.Atque hoc ipſum eſt quod ait Paulus in l.Si mandauero,22.§.2.eod.Interdum,ait,euenit, vt meum negocium geram,& tamen vtilem habeam mandati actionem.veluti cùm debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegat,aut cùm rogatu fideiuſſoris cum reo experior.nam quamuis debitum meum perſequar,nihilominus & illius negocium gero.Igitur quod minùs ſeruauero, conſequar mandati actione.Item l.ſi mandatum,45.§.vlt.vbi Paulus ait:Quod mihi debebas,à debitore ſtipulatus ſum periculo tuo,poſſe me agere tecum mandati,in id quod minus ab illo ſeruare potero:quamuis id mandatum ad tuam rem pertineat.& meritò:tum enim liberatur is qui debitorem delegat,ſi nomen eius creditor ſecutus eſt:non cùm periculo debitoris ab eo ſtipulatur.

ALIENA AVTEM TANTVM CAVSSA.] Vocem TANTVM neq; Caius,neq; vetus liber habet:tollendámq; propterea cenſui,quia niſi aliquatenus mandantis intereſſet, obligatio non naſceretur.Intereſt autem nō propter ipſum mandatum principaliter,ſed propter accipientis cauſſam. Itáq; locum illum Vlp.accipio in l.ſi remunerandi,6.§.4.eod.Si tibi mandauero quod mea non intererat,veluti vt pro Seio interuenias,vel vt Titio credas, erit mihi tecum mandati actio.& ego tibi ſum obligatus. Nam mea non intereſſe, ſic intelligo, quaſi additum eſſet, principaliter. Mandati enim actio (vti ſcribit Vlpianus in l. ſi procuratorem,8.§.5) tunc competit,cùm cœpit intereſſe eius

qui mandauit:ceterùm ſi nihil intereſt,ceſſat mandati actio:& eatenus competit, quatenus intereſt. A

Pro Titio sponderes.] Apud Caium, fideiuberes: item vt paulo antè diximus. P[illegible]opterea autem rectè mandatum contrahi dicitur, quoniam mandantis propter alieni illius commodum, intereſt id fieri, nam ſi ab eo mandatum acceperat, ipſius intererat: ac proinde tum ſua,tum aliena gratia mandabat. Quod igitur principale eſt,in hoc negocio ſpectatur.

Sibi et Titio fundum emeres.] Tum enim & mandantis per ſe ac ſua ſponte, & Titij etiam intereſt.

Vt Titio sub vsuris crederes.] Nam & tua intereſt propter quæſtum vſurarum, & Titij propter vſum tuæ pecuniæ. quin etiam mandatoris intereſt,cùm alioqui ei mandatarius nõ obligatur. obligationes enim ex eo quod intereſt animantur, viréſq; accipiunt. l. qui fundum,32. D. locat. Itaq; Vlpian. in l. ſi procuratorem, 8. §. 2. D. eod. Si quis, ait, mandauerit alicui negocia gerenda eius qui ipſe ſibi mandauerat, habebit mandati actionem: quia & ipſe tenetur. Qua ex re intelligi poteſt, quamobrem Caius ſextum hunc modum non addiderit,tua,ſua,& aliena. nunquam enim aliena gratia mandatum, ipſum mandatarium aſtringit,niſi mandantis aliquatenus interſit: cùm actione mandati nihil aliud petatur, niſi quod te mihi ex bona fide dare facere oportet ex mandato. Sed ita duorum tantùm gratia fieri mandatum hoc dicitur, quoniam eorum præcipuè intereſt. quòd ſi æquè mandantis vel alieni intereſſet, veluti ſi tibi mandarem vt pecuniam ſub vſuris crederes Titio ſocio meo, negociáq; communia gerenti: exiſtimarem, ſextum hunc mandati eſſe modum, & trium perſonarum gratia fieri.

Aliena tantùm gratia.] Subaudiendum,principaliter. mea enim cauſſa vel propterea intereſt, quòd iſta ratione in eo ab illo gratiam initurus illúmq; mihi hoc officio aſtringo, cùm ei pecuniam, eámq; gratuitam reperio.

Quod mandatarij ſolius in rem eſt, quaſi merum eſſet conſilium, nullam obligationem parit. At qui credi alicui pecuniam mandat, cùm abſq; eo creditum non fuiſſet, obligatur. l. 2. & 6. D. eod. B

II. Tua gratia interuenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, vt pecunias » tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quàm fœneres: vel ex diuer- » ſo, vt pecunias tuas fœneres potius, quàm in emptiones prædiorũ colloces. » Cuius generis mandatum magis conſilium eſt, quàm mandatum. & ob id » non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiam ſi » non expediat ei cui dabatur: cum liberum cuiq; ſit, apud ſe explorare, an ex- » pediat conſilium. Itaq; ſi ocioſam pecuniam domi te habentem hortatus » fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat tibi eam emiſſe, vel crediſſe, non tamen tibi mandati teneris. Et adeò hæc ita ſunt, vt quæſitum [illegible] dati teneatur, qui mandauit tibi, vt pe- C cuniam Titio fœnera[illegible]btinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu manda[illegible]qu[illegible] non aliter Titio credidiſſes, quàm ſi tibi mandatum eſſet.

Magis co[illegible]m est qvam mandatvm.] Enunciatio I. Mandatum quod mandatarij ſoliu[illegible]t, potius conſilium, quàm mandatum appellatur. l. 2. in fi. D. eod. Differt autem mandatu[illegible]o. primùm, quòd mandatum pars quædam imperij eſt, aut potius voluntatis, vt quid fia[illegible]um ab imperio prorſus alienum eſt, nec vllam voluntatis ipſius ſignificationem habet. [illegible] conſultoris arbitrio permittit: nec, vtrum fiat, necne, laborat. Imperium autem illud iccir[illegible]tas humani generis comprobauit, quoniam ad mandatorem periculum omne pertinet, n[illegible] parte ad mandatarium. Atqui non quiſquam periculum eius rei in ſe recipere iudicatur, [illegible]d ſe nulla ex parte pertinet: ac proinde quàm fieri nihil eius intereſt. Quòd igitur ſolius man[illegible]ui rem eſt, quoniam eius periculum mandator in ſe non recipere iudicatur, iccirco non eſt [illegible]gatorium.

Nemo ex consilio mandati obligatvr.] Sequitur II. Ex conſilio, quamuis [illegible] rem mandatarij non ſit, mandator non obligatur. l. 2. in fi. & l. conſilij. D. de reg. iur. vbi Vlp. ait, Conſilij non fraudulenti nullam eſſe obligationem. Propterea autem ex conſilio non obligatur, quia qui amico dat conſilium, ſui conſilij periculum non ſubit. Atque ideò neque iubet, neque vrget vt id fiat: quippe cuius nihil planè interſit, ſed conſultoris arbitrio voluntatiq; permittit.

Ociosam pecvniam.] Ocioſa pecunia dicitur è Iuriſconſultis, quæ in arca iacet, nullum ſuo domino fructum afferens: eiq; reſpondet Occupata. nam occupare pecuniam alicui, eſt fœnori

apud

A apud [illegible] atc,& quaſi c[illegible], ne ocio & inertia langueſcat. Vide [illegible] Comment.de verb[illegible].

Non aliter Titio credidisses.] Sequitur III. Qui mandato [illegible]terius pecuniam alicui credidit,cùm alioqui crediturus non eſſet,illum ſibi obligatum habe[illegible].l.ſi remunerandi, 6.§.4.D.eod.vbi Vlp. ait: Si non eſſet facturus niſi ego mandaſſem, etſi [illegible] non interfuit, tamen erit mandati actio. Cauſſæ conſtitutio:Cùm Titius pecuniam numeratam apud [illegible] haberet,ſu[illegible], vt Mæuio induſtrio & nauo homini, veruntamen haud ita benè ad [illegible] dam inſtructo, mille aureos crederet quibus ille mercaturam facere poſſet. Res malè Mæuio [illegible]. mandati mecum agit Titius.Intentio:Mihi ex mandato teneris. D. Non t[illegible]or. Q. An tene[illegible]. R. Quia non mandatum illud,ſed tantummodò conſilium fuit.Mandare namq; [illegible] periculo fieri [illegible]quid iubere: me verò periculum in me non recepiſſe,vel ex eo intelligi poteſt, quòd mea nihil interfuit, verum illi credere [illegible]. F. At [illegible] alioqui facturus iſtud non [illegible], æquum eſt [illegible] mandaſſes teneri.Diſceptatio iuris & æquitatis:An qui ſuaſit alicui quod ſua non intereſſet, quia tamen alioqui facturus id alier non erat, ex æquo & bono teneatur.

Ex mandato rei quæ bonis moribus aduerſatur,nulla naſcitur obligatio.l.6.eod.

B III. Illud quoq; mandatum non eſt obligatorium,quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto,aut de damno faciendo,aut de iniuria facienda mandet tibi. licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen vllam habes aduerſus Titium actionem.

Qvod contra bonos mores est.] Enunciatio I. Ex mandato quod cõtra bonos mores eſt,non naſcitur obligatio.l.ſi remunerandi.[illegible].§.[illegible].D.eod. vbi Vlp. ait, re[illegible] nullum eſſe mandatum: & ideò hac actione non agi.Item l.ſi verò,12.§.7.vbi ait:Si adoleſcens luxurioſus mandet tibi,vt pro meretrice fideiubeas,idq; tu ſciens mandatum ſuſceperis,non habebis mãdati actionem:quia ſimile eſt,quaſi perdituro ſciens credideris.Sed etſi vlterius dire[illegible] mãdauerit tibi, vt meretrici pecuniam credas,non obligabitur mandati:quaſi aduerſus bonam fidem mandatum ſit.Item l.6 & 7.D.& l.ſi contra,20.C.eod.vbi traditur, procuratorem qui litis euentum redemit, mandati agere non poſſe.

Licet poenam istius facti nomine.] Sequitur II. Non ſi qui turpe mandatum obiit,pœnam tulit,iccirco in mandatorem agere poterit.l.ſi mandauero,22.§.6.eod. vbi Paulus ait, cum qui ædem ſacram ſpoliandam,hominem vulnerandum,aut occidendum,mandatum ſuſceperit,nihil mandati iudicio conſequi poſſe,propter turpitudinem mandati.

Qui maiorem in obeundo mandato ſummam,quàm quæ præſtituta fuerat impendit,quatenus ſibi mandatum eſt, mandati agit: qui vero minorem,quatenus impenderit l.3.4.5.eod.

C IIII. Is qui exequitur mandatum,non debet excedere fines mandati.vt ecce ſi quis vſq; ad centum aureos mandauerit tibi, vt fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes:neq; pluris emere debes, neq; in ampliorem pecuniam fideiubere:alioqui non habebis cum eo mandati actionem.adeo quidem, vt Sabino & Caſſio placuerit, etiam ſi vſq; ad centum aureos cum eo agere velis,inutiliter te acturum.Diuerſæ ſcholæ auctores rectè vſq; ad centum aureos te acturum exiſtimant.quæ ſententia ſanè benignior eſt.Quod ſi minoris emeris,habebis ſcilicet cum eo mandati actionem:quoniam qui mandat,vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur,vt minoris (ſi poſſit) emeretur.

Non debet excedere fines.] Enunciatio I. Mandatum ita obeundum eſt , vt nihil amplius,quam quod mandatum eſt , fiat.l.diligenter,[illegible].D.eod.vbi Paulus ait,diligenter fines mandati cuſtodiendos eſſe.cum enim qui exceſſit,aliud quid feciſſe videri.

Rectè vsqve ad centvm avreos.] Sequitur II. Qui plus impendit,quàm quantum ſibi mãdatum fuerat, vſque ad ſummam ſibi præſcriptam,actionem ex æquo & bono habebit: l.3.& 4.D.eod.vbi Paulus ait,Si precium ſtatui,túque pluris emiſti , quidam negauerunt te habere mandati actionem:etiam ſi paratus eſſes id quod excedit remittere. namque iniquum eſſe,non eſſe mihi cum illo actionem,ſi nolit: ille verò,ſi velit,mecum eſſe. Sed Proculus rectè, cum vſq; ad pre-

cium ſtatutum acturum exiſtimat. Item in l.5. vbi Paulus ait, eum qui excessit, aliud quid facere vide- A
ri. Itaq; ſi mandauero tibi, vt domum Seianam centum emeres, túque Titianam emeris longe maioris precij, centum tamen, aut etiam minoris, non videris impleſſe mandatum. Item ſi mandauero tibi, vt fundum meum centum venderes, túque eum nonaginta vendideris, & petam fundum, non obſtabit mihi exceptio, niſi & reliquum mihi quod deeſt mandatui meo, præſtes, & indemnem me per omnia conſerues. Cauſſæ conſtitutio: Cum Titio mandaſſem, vt mihi domum Seianam emeret mille aureis, iſq; mille & centum emiſſet: pecuniam à me repetebat. ego recuſabam, hanc afferens cauſſam: Quoniam aliud tibi mandaui, & aliud feciſti: aliud enim eſt mille, aliud mille & centum aureis domum emere. F. At æquum & bonum eſt, eam ſaltem quam præſcripſiſti ſummam mihi reſtitui. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur, An qui pluris rem emit quàm ſibi mandatum eſſet, quamuis aliud egerit, tamen ex æquo & bono præſcriptam ſummam recipere debeat. Caius in l. poteſt, 41. eod. Poteſt, inquit, & ab vna duntaxat parte mandati iudicium dari. nam ſi is qui ſuſcepit mandatum, egreſſus id fuerit, ipſi quidem mandati iudicium non competit. at ei qui mandauerit, aduerſus eum competit. Iulianus in l. rogatus, 33. eod. Rogatus, inquit, vt fideiuberet, ſi in minorem ſummam ſe obligauit, rectè tenetur: ſi in maiorem, reſponſum eſt, eum qui maiorem ſummam quàm rogatus erat, fideiuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet: quia id feciſſet quod mandatum ei eſt. nam vſq; ad eam ſummam, in quam rogatus erat, fidem eius ſpectaſſe videtur qui rogauit.

Habebis scilicet cvm eo.] Sequitur III. Qui minoris quàm ſibi ſit mandatū, emit, actionem in eam ſummam habebit. l. diligenter, 5. in fi. D. eod. vbi Paulus ait, meliorem cauſſam mãdantis fieri poſſe, ſi cùm tibi mandaſſem vt Stichū decē emeres, tu eum minoris emeris, vel tantundē vt aliud quicquam ſeruo accederet. vtroq; enim caſu, aut non vltra precium, aut intra preciū feciſti. B

Vtiqve mandasse intelligitvr.] Sequitur IIII. Qui certa ſumma rem ſibi emi mandat, etiam minoris ſibi eam emi mandaſſe intelligitur.

Et reuocatio & mors alterius re integra contingens, mandatum extinguit. At qui extinctum illud iuſta ex cauſſa ignorans exequitur, ex æquo & bono actione adiuuatur l.26.27.57.eod.

V. Rectè quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, reuocatum fuerit, euaneſcit. Item, ſi adhuc integro mandato mors alterutrius interueniat: id eſt, vel eius qui mandauerit, vel illius qui mandatum ſuſceperit, ſoluitur mandatum. Sed vtilitatis cauſſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui iuſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic ſimile eſt, quòd placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titij, per ignorantiam liberto ſoluerint, liberari eos. C
cum alioqui ſtricta iuris ratione non poſſent liberari: quia alij ſoluiſſent, quàm cui ſoluere debuerint.

Dvm adhvc integra res sit.] Enunciatio I. Mandatum re integra reuocatum ipſo iure euaneſcit. l. ſi mandaſſem, 15. D. mand. Neque aduerſatur quod Impp. ſcribunt, in l. ſicut, 5. C. de act. & oblig. ſicut initio libera poteſtas vnicuique eſt habendi vel non habendi contractus, ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi aduerſario non conſentiente nemo poteſt. neque enim prius obligatio in mandante conſtituta eſt, quàm impletum ſit mandatum, vel ſaltem impleri cœptum. ita quo intelligi debet, verum eſſe quod ſuperius diximus mandati contractum ex parte quidem mandatarij obligationem nudo conſenſu parere: ex parte verò mandantis, negocio gerendo.

Mors altervtrivs intervenerit.] Sequitur II. Mors vel mandantis vel mandatarij adhuc integra re contingens, mandatum extinguit. l. mandatum, 15. C. eod. l. inter cauſſas, 26. D. eod. vbi Paulus ait: Inter cauſſas omittendi mandati, etiam mortem mandatoris eſſe. Et l. ſi quis, 27. §. 3. eod. vbi Caius ſcribit, morte quoq; eius cui mandatum eſt, ſi is integro adhuc mandato deceſſerit, ſoluitur mandatum. & ob id heres eius, licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. Sed quæri poteſt, quid ſi heres mandatarij & mandatum fuiſſe ſciat, & nullo ſuo magno labore obire mandatum poſſit: veluti, mandaui Titio, fratre ſuo præſente, vt centum aureos, quos illi numeraui, creditori meo diſſolueret. Titius ſimulatq; eò peruenit, vbi meus erat creditor, mortuus eſt. Eius frater negocium illud meum neglexit. Ita pœna ſub qua debebam, commiſſa eſt. Reſpondetur, fratrem cui mandatum non fuit, mandati conueniri non poſſe. quoniam mandatum originem ex officio trahit, inquit Paulus in l.1. D. eod. nemo verò cuiquam officium neque ſibi mandatum, neque à ſe ſuſceptum præſtare cogitur.

Posse te agere mandati.] Sequitur III. Qui mandatorem mortuum ignorans eius mandatum exequitur, ex æquo & bono mandati actionem habet. d. l. inter. vbi Paulus ait: Si mandatum per ignorantiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſſa. Qua propter ſi quis

debitori

A debitori ſuo mandauerit, vt Titio ſolueret, & debitor mortuo eo, cùm id ignoraret, ſoluerit, liberari eum oportere. Item l. ſi præcedentem, 58. vbi idem ſcribit Si præcedente mandato Titium defenderas, quamuis mortuo eo, cùm hoc ignorares, ego puto mandati actionem aduerſus heredem Titij competere: quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio ſoluitur. quod ſi ſine mandato defenſionem ſuſcepiſti, negocium quodammodo defuncti gerere inſtitueras: & quemadmodum ſi illum liberaſſes, competeret tibi negociorum geſtorum actio, ita poteſt dici & heredem eius eadem actione teneri. Cauſſæ conſtitutio: Titius mihi mandarat, vt ei fundum emerem: cùm is me inſcio mortuus eſſet, fundum emi: ago aduerſus heredes. Intentio: Mandati mihi obligatus es. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia mandatum morte mandantis extinguitur. F. At æquũ eſt, vt quod bona fide & bono animo inductus iuſta ignorantia feci, mihi fraudi non ſit. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur. Paulus enim in d. l. inter. reſpondet vtilitatis cauſſa, id eſt, contra iuris ſummam rationem id receptum eſſe. Quod eodem modo de iuris ignorantia Papinianus tradit in l. mandatum, 57. eod. vbi ait, mandatum diſtrahendorum ſeruorum defuncto qui mandatum ſuſcepit, intercidiſſe. quoniam tamen heredes eius errore lapſi, non animo furandi, ſed exequendi quod defunctus ſuæ curæ fecerat, ſeruos vendiderant, eos ab emptoribus vſucaptos videri placuit. Hinc Paulus in l. vlt. D. de ſolut. Ei qui mandatu meo, inquit, poſt mortem meam ſtipulatus eſt, rectè ſoluitur: quia talis eſt lex obligationis. ideóque etiam inuito me rectè ei ſoluitur. Ei autem cui iuſſi debitorem meum poſt mortem ſoluere, non rectè ſoluitur: quia mandatum morte diſſoluitur.

IVSTA ET PROBABILIS IGNORANTIA.] Sequitur IIII. Iuſta & probabilis ignorantia fraudi eſſe non debet. d. l. inter.

PER IGNORANTIAM LIBERTO SOLVERINT..] Sequitur V. Debitores diſpenſatori creditoris quem manumiſſum ignorabant ſoluentes, ex æquo & bono liberantur. l. diſpenſatori, 51. D. de ſolut. vbi Paulus ait: Diſpenſatori qui ignorante debitore remotus eſt ab actu, rectè B ſoluitur. ex voluntate enim domini ei ſoluitur. quam ſi neſcit mutatam qui ſoluit, liberatur. Hoc vt intelligamus, duo ſcire oportet. primùm, diſpenſatorem dici ſeruum, domini pecuniæ adminiſtrandæ præfectum. deinde, qui ſeruum diſpenſatorem creat, eum ſuis debitoribus mandare, vt ei pecuniam perſoluant. Cauſſæ conſtitutio: Decem Titio debebam. is cùm ſeruum Decionem pecuniarum ſuarum diſpenſationi, id eſt adminiſtrationi præfectum haberet, inſcio me illum manumiſit. Ego cùm illum adhuc diſpenſatorem eſſe crederem, decem ei perſolui: cùm liberationem à Titio peterem, recuſabat. R. Quoniam alteri quàm cui debebas, ſoluiſti. F. At æquum eſt, me propter iuſtam ignorantiam liberari. Diſceptatio eodem ex fonte: An qui alteri quàm cui debebat, ſoluit, ſi ei cuius mandatum adhuc durare iuſta ex cauſſa credebat, ſoluit, ex æquo & bono liberetur. Iulianus l. qui hominem, 34. D. De ſolut. vbi ſi Titium, inquit, omnibus meis negociis præpoſuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus adminiſtrare negocia mea, debitores ei ſoluendo liberabuntur. nam is qui omnibus negociis ſuis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, vt procuratori ſoluant.

Mandatum non ſuſcipere cuique liberum eſt. At ſuſceptum niſi tempeſtiuè renuncietur, aut excuſatio iuſta ſubeſt, obligationem parit. Rectè autem & in diem & ſub conditione interponitur. l. 22. & l. 1. eod.

C VI. Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandum, vt per ſemetipſum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, vt integra cauſſa mandatori reſeruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi iuſta cauſſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtiuè renunciandi. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

CVILIBET LIBERVM EST.] Enunciatio I. Mandatum non ſuſcipere, liberum cuique eſt. l. ſi mandauero, 22. in fi. D. eod. Itaque niſi nominatim ac diſertè receptum fuerit, obligationem non parit. vbi autem fides data eſt, niſi præſtetur, actio in id quod intereſt conceditur. Qua de re locus eſt in Ciceronis Orat. pro Sex. Roſcio, quẽ propter elegantiam, & vt lectoris faſtidium leuemus, ſubſcribemus. In priuatis rebus ſi qui rem mandatam non modò malicioſius geſſiſſet ſui quæſtus aut commodi cauſſa, verùm etiam negligentius: eum maiores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. itaque mandati conſtitutum eſt iudicium, non minus turpe quàm furti: credo propterea, quòd quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his operæ noſtræ vicaria fides amicorum ſupponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium, &, quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem. non enim poſſumus omnia per nos agere: alius in alia eſt re magis vtilis: iccirco amicitiæ comparantur, vt commune commodum mutuis officiis gubernetur.

AVT QVAMPRIMVM RENVNCIANDVM.] Sequitur II. Mandatum ſemel ſuſceptum,

niſi quamprimum ac re integra renuncietur, obligat. d.l. ſi mandauero, 22. in fi. D. [illegible] Papinia- A
ait: Si is cui mandatum eſt, vt aliquid mercaretur, mercatus non ſit, neque renunciauerit [illegible] ptu-
rum, idque ſua, non alterius culpa ſecerit, mand[illegible] actione teneri [illegible] conue[illegible]it. Hoc amplius
tenebitur, ſi eo tempore per fraudem renūc[illegible]auerit, c[illegible] iam r[illegible] [illegible]nere non poſ[illegible]. It[illegible] Si quis,
27. §. 2. D. eod. vbi Caius ſcribit, eum qui mandatum ſuſcepit, [illegible] pote[illegible] id explere, d[illegible]ere [illegible] manda-
tum officium non debere. alioquin quanti mandatoris interſit, damnari. ſi verò i[illegible]telli[illegible]it explere ſe
id officium non poſſe, idipſum cùm primum poterit, debet mandatori renunciare, vt is [illegible] velit, alte-
rius opera vtatur. quòd [illegible] cùm poſſit nunciare, ceſſauerit, quanti mandatoris int[illegible]rſit, t[illegible]nebit[illegible]r. ſi
aliqua ex cauſſa non poterit nunciare, ſecurus erit.

Nisi ivsta cavssa intercesserit.] Sequitur I[illegible]I. [illegible]uſta vel non re[illegible]nunciandi,
vel intempeſtiuè renunciandi cauſſa excuſationem habet. l. ſane 23. & ſeq. eod. [illegible] unt, ſi
valetudinis aduerſæ, vel capitalium inimicitiarum, ſeu ob inanes rerum ac[illegible]s, ſ[illegible]u o[illegible]m iu-
ſtam cauſſam excuſationes alleget, audiendum eſſe.

Et in diem differri.] Sequitur IV. Mandatu[illegible] & in diem [illegible] ſ[illegible]b con[illegible]ione rectè
interponitur. l. 1. eod.

In mandatum cadere merces non poteſt. itáque mercede adhibita, non mandati, ſed locati & conducti datur actio. l. pen. De præſcript. verb.

VII. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam “ formam negocij cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & con- “ ductio eſſe. Et (vt generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede ſuſce- B pto officio, mandati aut depoſiti contrahitur negocium: iis caſibus interueniente mercede, locatio & conductio contrahi intelligitur. Et ideo, ſi fulloni polienda curandáve veſtimenta quis dederit, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta neque promiſſa, mandati competit actio.

Mandatvm nisi gratvitvm sit.] Enunciatio I. Mandatum contrahi, niſi gratuitum, non poteſt. l. 1. D. eod. vbi Vlp. ait, mandatum, niſi gratuitum, [illegible]llum [illegible] originem ex officio atque amicitia contrahere. contrarium au[illegible] e[illegible]e officio m[illegible]dem. [illegible]re[illegible]ueniente ergo pecunia, rem ad locationem & conductionem po[illegible]s reſpice[illegible]e. Item l. ta[illegible]r, 3[illegible]. §. 1. eo[illegible] [illegible]b eamque cauſſam Papinianus in l. ſalarium. 7. eod. ſcrib[illegible]t, procur[illegible]torem cui [illegible]lar[illegible]m conſtitutum eſt, non mandati formula, ſed extra ordinem illud petiturum.

Qvibvs casibvs sine merc[illegible]de.] S[illegible]uitur II. Vbi mercede non cōſtituta mandati depoſitive actio eſt, ibi mercede [illegible]ductive agitur. l. ſi tibi, 22. D. de præſc. verb. vbi Caius ſic ſcribit: Si tibi polienda [illegible] [illegible]eſtimenta dederim, ſiquidem gratis hanc operante ſuſcipiente, mandati eſt o[illegible] mer[illegible]cede data aut conſtituta, locationis conductioniſque negocium geritur.

Si fvlloni [illegible] [illegible]randave.] Sequit[illegible]r III. Qui opus faciendum neque conſtituta, neque [illegible]e dedit, mandati actionem habet.

[illegible]E OBLIGATIONIBVS QVASI EX CONTRACTV. C

TITVLVS XV.

P[illegible] genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligati[illegible]s, quæ non propriè quidem naſci ex contractu intelliguntur: ſed [illegible]en quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu na[illegible] videntur.

Qvasi ex contractv nasci.] Id eſt, cùm neque ex contractu, neque ex delicto propriè naſcantur, quia neque contractum eſt, neque delictum vllum commiſſum: tamen ad contractus ſimilitudinem propius accedunt. nam vt in contractibus, ſic etiam in hiſce actibus rei priuatæ negocium geritur. Verùm hoc intereſt, quod in contractibus conuentio interuenit & voluntas vtriuſque non modò concurrit, verum etiam negocio cauſſam dedit: in his, aut certe pleriſque earum, vnius ſolius facto tum ipſe, tum etiam alter tacitè obligatur. Du[illegible]bus a[illegible] de c[illegible]uſſis quaſi contractus dicitur: primum, quoniam etſi non re ac veritate, at certe tacitè ac præſumptè, id eſt ipſo iure contraxiſſe videntur. præſumitur enim ac iudicatur negoc[illegible]rum ge[illegible]tor, eo animo negocium gerere, vt ex dolo & culpa obligetur: viciſsimque etiam dominus eo animo eſſe iudicatur, vt libenter ſe negociorum geſtori obligatum velit, ſi quid ſuo nomine impenderit. quare naſci dicitur

hæc

A hæc obligatio, quaſi ex contractu: id eſt, non ex vero contractu, ſed ex tacito ac præſumpto. Altera cauſſa eſt, quia exitus iudicij ex iſtis obligationibus eiuſmodi eſt, qui ſolet earum actionum eſſe, quæ ex veris contractibus naſcuntur: alter enim alteri dare aut facere damnatur.

Qui negocium abſentis ſua ſponte ac ſine mandato geſſit, ita obligatur, vt etiam leuiſſimam quamque culpam præſtet: viciſſimq́; dominum etiam ignorantem ex bono & æquo aſtringit. l. 5. De oblig. & act. l. 2. & 6. De nego. geſt.

I. Igitur cùm quis negocia abſentis geſſerit, vltrò citróque inter eos naſcuntur actiones, quę appellantur negociorum geſtorum. ſed domino quidem rei geſtæ aduerſus eum qui geſſit, directa competit actio: negociorum autem geſtori, cõtraria: quas ex nullo contractu propriè naſci manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negociis gerendis ſe obtulerit. ex qua cauſſa ij quorum negocia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idq́; vtilitatis cauſſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negociorum ſuorum adminiſtratione, peregrè profecti eſſent, deſererentur negocia: quæ ſanè B nemo curaturus eſſet, ſi de eo quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is qui vtiliter geſſit negocia, habet obligatum dominum negociorum: ita & contrà iſte quoque tenetur, vt adminiſtrationis rationem reddat. quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modò alius diligentior eo, commodius adminiſtraturus eſſet negocia.

VLTRÒ CITRÓQVE INTER EOS.] Enunciatio I. Ex negocio abſentis geſto, vltrò citróque obligatio actióque naſcitur. l. 5. D. de oblig. & act. & l. 2. D. de neg. geſt.

DIRECTA COMPETIT ACTIO.] Sequitur II. Eius actio cuius negocia geſta ſunt, directa: eius verò qui geſſit, contraria dicitur. d. l. 5. Directæ autem actiones in iure dicuntur ex formulæ, quæ ad ipſam cauſſam propter quam inſtitutæ ſunt, accommodantur. Contrariæ verò, quæ ad contrariam partem. Nam primis temporibus earum rerum quæ plurimùm io vſu eſſent actiones ac formulæ à Iuriſconſultis conceptæ fuerunt: veluti deponentis in depoſitarium, mandantis in mandatarium, commodantis in commodatarium, pupilli in tutorem. His verò aduerſus illos non erant, quippe cùm id rarò accideret, vt depoſitarius, aut commodatarius aliquid in rem alienam impenderent: tutor autem & mandatarius ferè aliena negocia de alieno adminiſtrant. Pòſt igitur cùm C vſu longo perſpectum eſt, his etiam dandas actiones eſſe, eædem illæ formulæ datæ ſunt: quæ quia contrariam ad partem accommodabantur, contrarię nominatæ ſunt. Eadem ratio fuit negociorum geſtorum. Nam aduerſus eum qui ſua ſponte abſentis negocia geſſit, actionis certa formula inſtituta eſt: quæ qnoties conceditur, directa oominatut. at cùm interdum negociorum geſtor de ſuo quid impendat, æquum eſt illi formulam eandem concedi, quæ tum contraria appellatur.

SI SINE MANDATO QVISQVE.] Sequitur III. Hæc actio cùm ſine mandato abſentis negocia geſta ſunt, vſurpatur. d. l. 5. vbi Caius ſcribit: Si quis abſentis negocia geſſerit, ſi quidem ex mandatu, ex cõtractu naſci inter eos mandati actiones: quibus inuicem experiri poſſint de eo, quod alterum alteri ex bona fide præſtare oportet. ſi verò ſine mandato, negociorum geſtorum inuicem experiri poſſe, de eo quod ex bona fide alterum alteri præſtare oporteret.

ETIAM IGNORANTES OBLIGANTVR.] Sequitur IIII. Obligatio qua negociorum dominus aſtringitur, etiam in ignorantem cadit. l. 2. D. de neg. geſt. vbi Caius ſcribit: Si quis abſentis negocia geſſit, licet ignorantis: tameo quicquid vtiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipſe ſe in rem abſentis alicui obligauerit, eo nomine actionem habere.

VTILITATIS CAVSSA RECEPTVM.] Sequitur V. Hæc actio vtilitatis abſentium cauſſa inſtituta eſt. d. l. 5. vbi Caius ſcribit, ideò ita receptum fuiſſe, quia plerunque homines eo animo peregrè proficiſcuntur, quaſi ſtatim redituri, nec ob id vlli curam ſuorum negociorum mandant. deinde nouis cauſſis interuenientibus, ex neceſſitate diutius abſunt, quorum negocia diſperire iniquum erat. quæ ſanè diſperirent, ſi vel is qui obtuliſſet ſe negociis gerundis, nullam habiturus eſſet actionem de eo qnod vtiliter de ſuo impendiſſet: vel is cuius geſta eſſent, aduerſus eum qui inuaſiſſet, negocia eius nullo iure agere poſſet.

Ad exactissimam diligentiam.] Sequitur VI. Qui negocium abſentis gerit, A ſi modò ſine ipſo alius geſturus erat, etiam leuiſſimam culpam præſtare cogitur. l. tutori, 20. C. eod. & l. ſi pupilli, 6. §. videamus. eod. vbi Iulianus ait: Si negociorum geſtor quædam prætermiſit, & eius contemplatione alius ad hæc non acceſſit, etſi vir diligens quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit: negociorum geſtorum etiam propter ea quæ non geſſit, teneri. Item l. ſi negocia, 11. D. eod. vbi Pomponius ait, negociorum geſtorem & dolum & culpam præſtare debere. Quibus ex locis intelligitur, non perpetuò leuiſſimam culpam hoc iudicio multari, ſed tum demum cùm alter diligentior ſe obtulit.

Ex tutelæ adminiſtratione & tutor pupillo, & viciſſim hic illi de eo quod tutor præſtiterit, tenetur: iudiciúmque ſic datur, quaſi contractum inter eos negocium fuiſſet. l. 5. D. de obligat. & act.

II. Tutores quoque qui tutelæ iudicio tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſanè non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: ſed & ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus B eius obligauerit.

Inter tutorem et pupillum.] Enunciatio I. Inter tutorem & pupillum contrahi nullum negocium poteſt. l. 5. §. tutelæ. D. de oblig. & act. & l. pupillus, 5. D. de auct. tut.

Quasi ex contractu teneri.] Sequitur II. Tutelæ iudicium non ex contractu naſcitur: ſed perinde quaſi contractum eſſet, conceditur. d. l. 5. & l. 1. D. de cont. tut. act. vbi Vlpianus ait: Quanquam ſine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit: attamen receptum eſſe, vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur, ex adminiſtratione ſcilicet.

Habet contrariam tutelae.] Sequitur III. Ex tutela geſta, tutor directa, pupillus verò contraria actione de eo quod tutor præſtiterit tenetur. d. l. 5. Nam actio tutelæ primùm in tutorem tantùm inſtituta eſt. at cùm interdum eueniret, vt aliquid tutor de ſuo in rem pupilli impenderit, quæ pupilli cauſſa erat inſtituta formula, ea contrariam ad partem accommodata eſt. Itaque Vlpianus in l. 1. D. de cont. tut. act. Contrariam, inquit, tutelæ actionem Prætor propoſuit, induxitque in vſum, vt facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex ſua adminiſtratione.

Qui ob cauſſam rei ſine ſocietate communis obligatus eſt, item heres legatorum nomine, non ex contractu, ſed quaſi ex contractu iudicium patitur. l. 2. & l. 3. D. comm. diuid. d. l. 5. De oblig. & act. C

III. Item ſi inter aliquos communis res ſit ſine ſocietate, veluti quòd pariter eis legata donatáve eſſet: & alter eorum alteri ideò teneatur communi diuidundo iudicio, quòd ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quòd ſocius eius ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe: quippe nihil inter ſe contraxerunt. ſed quia ex maleficio non tenetur: quaſi ex contractu teneri videtur. Idem iuris eſt de eo, qui coheredi ſuo familiæ erciſcundæ iudicio ex his cauſſis obligatus eſt. Heres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto, vllum negocium legatarius geſſiſſe propriè dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

Communi dividundo iudicio.] Enunciatio I. Qui ob cauſſam rei ſine ſocietate communis obligatur, communi diuidundo iudicio tenetur. l. 2. & 3. D. com. diuid. vbi Vlp. ait, huic actioni locum eſſe, vbi quid rei communis nomine aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum peruenit

ex re

A ex re communi. quæ verba cum hoc Iuſtiniani loco conueniunt. Sed quæret aliquis, hæccine principalis huius iudicij cauſſa ſit. & reſpondemus, Nequaquam. nam iudicium communi diuidendo eſt, quod inter eos redditur, qui rem quam alia atque ex hereditaria cauſſa communem habent, diuidi, ſimúlque quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, dari fieri poſtulant. Ex quo intelligitur, principem huiuſce iudicij cauſſam eſſe, diuiſionem: aut potius ſuæ cuiuſque partis demonſtrationem. Qua ex parte realis potius quàm perſonalis hæc actio eſt: quippe qua non dari nobis quod alterius eſt, ſed quod noſtrum eſt demonſtrari petimus. At verò qua ex parte petimus, Quicquid ex bona fide alterum nobis dare facere oportet, tum perſonalis actio eſt, non ad diuiſionem, ſed ad præſtationes pertinens. Quod cùm ita ſit, illud etiam conſequitur, vt hæc actio tum demum quaſi ex contractu nata videatur, cùm eius exitus eiuſmodi eſt, qui ſolet earum eſſe quæ verè ex contractu naſcuntur: nimirum cùm alterum alteri dare facere oportet. Vbi autem hoc demum intenditur, vt quæ cuiuſque res ſint demonſtretur, difficile ſanè dictu eſt, eam quaſi ex contractu natam eſſe. Quanquam video ancipitem hoc caſu diſputandi rationem. Dare enim oportet his iudiciis aut propter cauſſam litis conteſtatione priorem atque antiquiorem: veluti cùm vel alteruter, vel vterque rem communem attigit: id eſt, vel fructus percepit, vel ſumptus in eam fecit: quem caſum perſpicuum eſt hoc loco ab Imperatore intelligi. aut propter cauſſam ex ipſo arbitrio ac ſententiæ pronunciatione natam: veluti, cùm arbiter rem totam ei adiudicat, quem propterea certam pecuniæ ſummam dare oportet. Qui caſus haud ſcio an ad hanc diſputationem pertinere poſſit. primùm quoniam hîc de iis obligationibus diſſeritur, quæ iudicium anteceſſerunt, eíque cauſſam dederunt: deinde quoniam iſta ratione finium quoque regundorum iudicium in hunc ordinem referri oporteret: quod tamen conſtat hoc loco non ſine cauſſa prætermiſſum fuiſſe: & hoc à reliquis

B duobus differre, quòd in illis & geſtum aliquid dicitur, & in re communi geſtum. hic verò neque quicquam geſtum dicitur, niſi fortè quod delicti ſpeciem habeat: veluti ſi moti ſint termini, quo caſu ex delicto naſcitur obligatio, neque res communis fuit. præterea in illis res quæ nondum cuiuſquam propriæ ſunt adiudicantur, ſed quæ adhuc ſunt communes: hic verò res quæ vnius tantum propria eſt adiudicatur. l. 2. D. fin. regund.

QVASI EX CONTRACTV TENERI.] Sequitur II. Is cui ob rem ſine ſocietate commune aliquid abeſt, in alterum quaſi ex contractu actionem habebit. l. heredes, 25. §. non tantum, 13. D. famil. erciſc. Nam is cuius partem fructuum alter percepit, quíve impenſas in rem communem fecit, nihil cum altero negocij contraxit: verùm perinde iudicium hoc habebit, ac ſi contraxiſſet. Quid ergo, ſi res ex ſocietate communis eſſet? pro ſocio actio ex contractu competeret. Siue autem ob has cauſſas, ſiue propter diuiſionem rerum communium, quæ prima & præcipua huiuſce iudicij ratio eſt, hoc iudicium reddatur: ſemper quaſi ex contractu redditur.

COHEREDI SVO FAMILIAE ERCISCVNDAE.] Sequitur III. Familiæ erciſcundæ iudicium, non ex contractu, ſed quaſi ex contractu iiſdem in cauſſis redditur. l. heredes, 25. §. 13. D. fam. erciſc. vbi Paulus ait, coheredem cum coherede non contrahere, ſed incidere in ſocietatem. Cauſſas autem ſignificat, cùm alter ex coheredibus vel ſolus fructus percepit, vel ſolus neceſſarias impenſas in rem hereditariam fecit. Tum enim ſatis conſtat, nihil inter eos negocij data opera geſtum eſſe, vt inter ſe obligarentur. At huiuſce iudicij eadem quæ ſuperioris ratio eſt. ſic enim definitur: Iudicium familiæ erciſcundæ eſt, quod inter coheredes ideò redditur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit, præſtetur. Qua igitur ex parte

C diuiſio poſtulatur, ea ex parte in rem actio eſt: alia verò ex parte perſonalis actio eſt, aduerſus eum qui nobis ad dandum faciendúmve perinde obligatus eſt, ac ſi conuentum pactúmque inter nos fuiſſet, vt nobis obligatus eſſet.

HERES QVOQVE LEGATORVM NOMINE.] Sequitur IV. Heres legatorum nomine, perinde quaſi pacto conuento obligatus eſſet, teſtamenti actione tenetur. l. 5. §. 2. De oblig. & act. vnde hic ferè locus deſcriptus eſt. Certum eſt enim, heredem nihil cum legatario, quem nunquam fortaſſe viderat, contraxiſſe: ſed cùm hereditatem amplectitur, tacitè cum eo contrahere, ſeſeque ei obligare iudicatur.

Qui pecuniam indebitam ab imprudente oblatam accipit, certi condictione, non ex contractu, ſed quaſi ex contractu, obligatur. l. 5. De obligat. & act.

IIII. Item is, cui quis per errorem non debitum ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeò enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus eſſe, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis (vt ſuprà diximus) ex diſtractu, quàm ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negocium, quàm contrahat. Sed tamen perinde is qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur: & ideò condictione tenetur.

PER ERROREM NON DEBITVM SOLVIT.] Enunciatio I. Qui ſolutum ab imprudente indebitum accipit, quaſi ex contractu obligatus intelligitur.l.5.§.is quoque.D.de obligat. & act. nam etiam ſi bona fide accipiat,ſibi eam debitam exiſtimans,ac proinde conſentire in obligationem dici non poſſit:cùm nihil magis contrarium ſit conſenſui quàm error,tamen & qui ſoluit,exiſtimatur eo animo eſſe,vt ſi indebita eſt,eum ſibi ad reddendum obliget:& qui accipit,ſic accipere, vt nihil alienum iniuria retineat. A

MAGIS EX DISTRACTV.] Sequitur II. Indebitum ab imprudente accipiens, potius ex diſtractu,quàm ex contractu obligatur.d.l.5.Et profectò ita eſt,vt nulla ſit harum omnium obligationum, quæ tantoperè à contractu aliena ſit.nam in aliis, ſcientia eſt in alterutro: ſcit enim negociorum geſtor ſe obligari, ſcit tutor, ſcit qui fructus ex re communi percipit, ſcit qui hereditatem amplectitur, ſcit qui ſumptus in rem communem facit, ſe alterum obligare. At hoc caſu nonnunquam vſuuenit, vt neuter ſciat.nam qui ſoluit,omninò nunquam id intelligit. qui accipit, ſi bona fide accipit,ab animo contrahendæ obligationis eſt alieniſſimus.

VT SVPRÀ DIXIMVS.] §.2.Quib.mod.re cont.oblig.

AC SI MVTVVM EI DARETVR.] Sequitur III. Qui indebitum per errorem oblatum accipit,certi condictione non minus quàm ex mutuo obligatur.d.l.5.Et hac de re ſuperius ſuo loco dictum eſt.

Indebitum per errorem ſolutum ex iis cauſſis,ex quibus inficiando lis creſcit,non repetitur.veluti,ex lege Iuſtiniani.legatorum quæ religionis cauſſa relicta ſunt.l.4.C.de cond. indeb. B

V. Ex quibuſdam tamen cauſſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic namque definierunt veteres, ex quibus cauſſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſſis non debitum ſolutum, repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant. noſtra autem conſtitutio, cùm vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, huiuſmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt:quæ ſi indebita ſoluantur,non repetuntur.

EX QVIBVS CAVSSIS INFICIANDO.] Enunciatio I. Quibus ex cauſſis inficiando lis creſcit,ex iis indebitum ſolutum non condicitur.l.4.C.de cond.ind. vbi Impp.aiunt, ea quæ per inficiationem in lite creſcunt,ab ignorante etiam indebita ſoluta repeti non poſſe.ſed & ſi ratio indebitæ pecuniæ ex eadem cauſſa interponatur,condictioni locum non eſſe. Cuius rei ratio perobſcura pleriſque & perdifficilis videtur. neq; ſanè iniuria. Quid enim iniquius eſt, quàm ſi,cùm legatum nihil eſſet, putarem autem centum per damnationem legata fuiſſe, céntum alicui ſoluerim, & illum retinere quod alienum eſt,& me quod meum eſt iniuria perdere? tantùm hoc nomine,quia ſi legatum fuiſſet,& inficiatus eſſem,in duplum irem. Similiter quid iniquius eſt,quàm ſi,cùm ſeruũ tuum non vulneraſſem, vulneraſſe autem me putarem, decem eo nomine dederim,iccirco me illa perdere,quia ſi reuera vulneraſſem,& poſtea inficiatus fuiſſem,dupli damnarer? Mihi tamen attentè hac de re cogitanti in mentem veniebat,regulam hanc non ita generaliter accipiẽdam eſſe, vt quod indebitum eſſe dicitur, tum de facto,tum de iure intelligeretur: ſed de iure tantum.hoc eſt,vt reuera factum id eſſet, quamobrem deberi videretur, ſed tamen ſubtilitate iuris non deberetur. veluti, vt quod de legato per damnationem diximus,factum eſſet,id eſt,& legatũ,& per damnationem legatum fuiſſet, ſed tamen ſubtili ratione iuris non deberetur. veluti, quia plus dodrante legatum eſſet. Statuerunt igitur Iuriſconſulti, huius indebiti ſoluti condictionem iccirco denegandam eſſe, quaſi propter inficiationis periculum, & ambiguitatem controuerſiæ quodammodo tranſactum fuiſſet. vt ſatius eſſe videatur ſimplum illud ſolutum non repetere, quàm inficiando, id eſt, rem in controuerſiam vertendo, periculum duplicationis incurrere. Hoc igitur in hac regula ſubaudiendum eſt, vt non de facto quæratur, quippe quod perſpicuum ſit, ſed de iure.cuius rei duo argumẽta extant. primum, quia nõ ſimpliciter de legato quæſtio propoſita eſt, ſed de legato per damnationem:cui quæſtioni locus eſſe non poſſet, niſi reuera teſtator aliquid per damnationis formulam legaſſet. deinde, quia legatum incertæ perſonæ relictum, antiquo ciuili iure non obligabat heredem. Quia tamen relictum eſſe conſtabat, ſi per errorem ſolutum eſſet, non repetebatur. §.in certis, ſuprà De legat. vt interdum C

A terdum aliqua ex parte debitum naturale ſubeſſe videatur. Similem igitur in caſu legis Aquiliæ rationem eſſe oportet. veloo ſi de facto, id eſt, damno dato cõſtaret: ſed vtrum iniuria datũ eſſet néc-ne, quæreretur. vt in caſu l. vlt. & paſſim. D. ad leg. Aquil. Quooiam enim periculum eſſe poteſt, ne ſi res in controuerſiam reuocetur, dupli ſit actio: Iuriſconſulti ſatius eſſe duxerunt, omnem illius periculi occaſionem iſta raoone præcidere: cùm tamen iccirco queri is qui ſoluit, nõ poſſit. quippe, cùm temeritati ſuæ adſcribere debeat, qoòd re noo ſatis perpeoſa & conſiderata ſoluerit.

VELVTI EX LEGE AQVILIA.] Sequitur II. In legis Aqoiliæ iudicio propter inficiationem litis æſtimaoo duplicatur, l. 4. C de leg. Aq. vbi Impp. aiunt, contra negantem ex lege Aquilia, ſi damnum per iniuriam dediſſe probetur, dupli condemnationem procedere. Et l. inde Neratius, 23. §. hæc actio, D. eod.

EX LEGATO.] Item ex miſerabili depoſito, id eſt, quòd naufragij, ruinæ, incendij cauſſa factum eſſet. l. 1. D. depoſ.

PER DAMNATIONEM CVIQVE LEGATA.] Sequitur III. In legatis per damnationem relictis, olim litis æſtimatio ex inficiaoone creſcebat: auctore Paulo lib Sent. 1. cap. XVIII. Ratio autem videtur eſſe, quoniam ea legata tanta teſtatorum voluntate atq; contentione relinquuntur, quanta alia nulla eſt. itaq; heredem qui teſtatori tam vehementer aliquid imperanõ, malicioſè noo paruit, & legatarium eo legato fraudare cooatur, pœna dignum leges iudicarunt. Eadem ex cauſſa, hoe eſt, propter tantam teſtatoris voluntatem, leges ſtatuerunt, ſi forte legatarius iure ciuili deſtitueretur, veluti quòd non ſatis ſollenne teſtamẽtuio fuiſſet, ac proinde ſummo iure legatum illud non deberetur, ſi tamen per errorem ſolutum eſſet, ooo repeteretur.

VNAM NATVRAM OMNIBVS.] Sequitur IIII. Iuſtiniani inſtituto vna atq; eadem na-
B tura legatis fideicommiſſiſqoe omnibus attribota eſt. l. 2. C. commu. de leg. & hoc ſuo loco planius explicatum eſt.

SED TANTVMMODO IN IIS LEGATIS.] Seqoitur V. Iuſtiniani lege ea demum indebita legata ſoluta non condicuntur, quæ religionis cauſſa relicta ſunt. Lex autem Græcè, vt credi par eſt, ſcripta intercidit.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQVIRATVR.

TITVLVS XVI.

Obligatio etiam per ſeruum filiúmq; fam. rectè acquiritur: ſed per hunc quæſita, ſolum vſumfructum ſui commodi patri ex Iuſtiniani præſcripto agenti, attribuit l. 6. C. de bon. quæ lib.

I. Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolùm per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſeruos & filios noſtros: vt tamen, quod per ſeruos quidem noſtros no-
C bis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & vſuſfructus, quam noſtra decreuit conſtitutio: vt quod ab actione commodum perueniat, huius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patte actionem mouente ſecundum nouellæ noſtræ conſtitutionis diuiſionem.

QVOD PER SERVOS QVIDEM.] Enunciatio I. Obligatio etiam per ſeruum acquiri poteſt, eiúſq; ius integrum ac ſolidum ad dominum pertinet. l. 1. & paſs. D. de ſtipul. ſeru. Quemadmodum enim res omnes opera & miniſterio ſeruorum noſtrorum acquirere poſſumus, ſic etiam obligationes.

VSVMFRVCTVM QVIDEM HABEAT.] Sequitur II. Obligatio per filiumfa. quæſita, ſui commodi proprietatem ipſi, vſumfructum verò patri attribuit. l. cùm oportet, 6. C. de bon. quæ lib. vbi Iuſtinianus ea omnia quæ peculij aduenticij nomine cootinentur, ita partitus eſt, vt eorũ vſuſfructus patri, proprietas verò filio deberetur. Sed profecticij, caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis diſſimilis raoo eſt: quemadmodum ſuprà lib. II. docuimus, ſub tit. Per quas perſon. vnde ſummatim illud intelligitur, ex caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filiumfa. pleno iure ſibi actiooes acquirere: ex profecticio, pleno itẽ iure patri: ex aduenticio verò, patri vſumfructum, ſibi meram proprietatem.

SECVNDVM NOVELLAE NOSTRAE.] Sequitur III. Ex obligatiooe per filiumfa. quæſita, pater actionem inſtituere ex præſcripto Iuſtiniani debet. l. vlt. §. & filius. & §. vbi autem. C. de

bon. quæ lib. vbi ſtatuit, vt ſi pater aduenticium filij peculium repudiet, filius patris conſenſu & agat A
& defendat: ſin agnoſcat, ipſe ſuis quidem ſumptibus, filij verò conſenſu litiget: niſi vel tenera ætate,
ſit, vel longè abſit.

Per liberos homines, ſeruóſque alienos bona fide poſſeſſos: item per ſeruos in quibus vſum, vſumve fructum habemus, tum ex ipſorum operis, tum ex re noſtra obligatio acquiri poteſt. l. 10. D. de acq. rer. do.

II. Item per liberos homines, & alienos ſeruos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantùm ex duabus cauſſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant. Per eum quoque ſeruum, in quo vſumfructum vel vſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſſis nobis adquiritur.

Per liberos homines.] Enunciatio I. Obligatio etiam per liberos homines ſeruóſque alienos bonæ fidei poſſeſſori tum ex ſuis operis, tum ex re ipſius acquiritur. l. acquiritur, 10. §. 4. D. de acq. rer. do. Et lib. 11. pluribus verbis hoc explicauimus.

Tantùm ex duabus cauſſis.] Sequitur II. Quod liber homo, ſeruúſve alterius bona fide poſſeſſus, aliunde quàm ex operis ſuis, aut re poſſeſſoris acquirit, ille ſibi, hic verò domino acquirit. d. l. acquiritur. Viſum enim eſt, ſatis poſſeſſori fore ad ſumptus tolerandos quibus eos aluit, B
ſi quæ ipſi ſuo labore peperiſſent, haberet: aduenticia autem lucra, & quæ aliunde manarent, iniquum exiſtimatum eſt ei permitti.

Per eum quoque ſeruum.] Sequitur III. Seruus obligationes vſufructuario ex ſuis operis, aut re ipſius tantùm acquirit. d. l. acquiritur. Rationem ſuperius expoſuimus, quia vſusfructus emolumenta, ipſius perſonæ, reíve in qua vſusfructus eſt, finibus terminantur. Hereditas autem cæteráque aduenticia commoda externa ſunt, & aliunde quàm ex ipſa re vel perſona manant.

Quod ſeruus communis indefinitè acquirit, dominis omnibus pro rata dominij acquirit. quod verò vnius nomine diſertè vel ſtipulatus eſt, vel per traditionem accepit, vniúſve iuſſu acquiſiuit, ei ſoli debetur. l. 5. D. de ſtip. ſer. l. vlt. C. per quas perſ.

III. Communem ſeruum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim vni ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti cùm ita ſtipulatur, TITIO DOMINO MEO DARE SPONDES? Sed ſi domini vnius iuſſu ſeruus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, vt ille tantùm adquirat, qui hoc ei facere iuſſit, vt ſuprà dictum eſt. C

Pro dominica parte.] Enunciatio I. Obligatio indefinitè à communi ſeruo quæſita, ſingulis dominis pro rata dominij parte acquiritur. l. 5. & 7. D. de ſtip. ſer. Idque ſuperius ſub eod. tit. explicatum eſt.

Nominatim vni ſtipulando.] Sequitur II. Seruus communis vni nominatim ſtipulando, vel per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit. d. l. 5. D. de ſtip. ſer. Dixit autem PER TRADITIONEM ACCIPIENDO, quia traditio rei dominium non transfert, ſed cauſſam dominij duntaxat, id eſt vſucapiendi facultatem. Quod igitur per traditionem ſeruus accepit, dominus poſſidet, tractúque temporis acquirit.

Domini vnius iuſſu.] Sequitur III. Seruus communis vnius iuſſu ſtipulatus, ex lege Iuſtiniani ei ſoli adquirit. l. vlt. C. per quas perſon. Sed hæc ſanè negligenter à Triboniano & oſcitanter traduntur. Bipartita enim Iuſtiniani conſtitutio illa eſt. nam primo loco eum caſum explicat, quo ſeruus ab vno iuſſus, alteri tamen nominatim ſtipulatur: qui caſus ſolus à Iuſtiniano definitus eſt. Pòſt verò, caſum eum tractat quem Theophilus hoc loco intelligit, de ſeruo communi, qui ab vno domino iuſſus, indefinitè tamen atque imperſonaliter ſtipulatur. quem caſum apud veteres ius certum habuiſſe, Iuſtinianus indicat. neque meo iudicio magna in eo dubitandi cauſſa vnquam fuit: cùm iuſſus domini, nominationis vim obtineat. Quare cùm hoc loco Iuſtinianus apertè oſtendat ſe caſum illum ſignificare, qui ius vſq; ad ſua tempora dubium atque obſcurum habuit, neque Theophilo aſſentiri poſſum, qui caſum alterum intellexit: neque Triboniani negligentiæ concedere, qui duorum verborum parſimonia locum hunc exiliter ac ieiunè deſcripſit.

A *QVIBVS MODIS OBLIGATIO TOLLITVR.*

TITVLVS XVII.

Tum eius quæ debetur rei, tum etiam (dummodò creditor conſentiat) alterius ſolutione, quamuis ab alio etiam inuito debitore facta ſit, diſſoluitur obligatio. quin & rei fideiuſſoriſve ſolutione vtraque obligatio extinguitur.

I. Tollitur autem omnis obligatio ſolutione eius quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſoluerit. Nec intereſt, quis ſoluat: vtrum ipſe qui debet, an alius pro eo. liberatur enim & alio ſoluente: ſiue ſciente debitore, ſiue ignorante, vel inuito ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit: etiam ij qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

SOLVTIONE EIVS QVOD DEBETVR.] Enunciatio I. Eius rei quæ debetur ſolutione, omnis diſſoluitur obligatio. l. prout, 80. D. de ſolut. Qua in re duo notanda & obſeruanda ſunt:
B primùm, ſolutionis verbo hîc veram tantùm & ſolidam ſolutionem intelligi, quam nos naturalem, hoc eſt, vt pinguius loquamur, materialem & eſſentialē appellamus. l. pen. D. de ſolut. cùm alioqui Solutionis verbum pertineat ad omnem liberationem quoquo modo factam: magiſque ad ſubſtantiam obligationis referatur, quàm ad numorum ſolutionem. l. ſolutionis, 54. D. eod. l. ſolutionis, 176. D. de verb. oblig. Secundò illud intelligi oportet, cùm ſub hoc titulo paſſim dicimus, enumerari modos quibus tollitur, ſoluitur, perimitur, extinguitur obligatio: de iis agi modis, per quos ipſo iure ſic extinguitur obligatio, vt Prætori dare iudicium ex contractu non liceat. Cuius rei quis vſus ſit, ex tit. De exceptionibus cognoſcemus.

CONSENTIENTE CREDITORE.] Sequitur II. Conſentiente creditore etiam aliud pro alio rectè ſoluitur. l. ſi ei nuptura, 25. D. de iur. dot. & l. manifeſti, 17. C. de ſolut. vbi Impp. ſcribunt, rebus pro numerata pecunia conſentiente creditore datis, partam obligationem extingui. Idque adeò verum eſt, vt nec propterea datio reuocetur, quòd aliquanto pluris vendidiſſe rem is qui accepit, dicatur, quàm ei deberetur. l. pen. & l. ſucceſſores, 10. C. eod. Quanquā ſi multo pluris res eſſet, Vlpianus contrarium reſpondeat in l. ſi non ſortem, 26. §. 4. D. de cond. indeb. vbi ſic ſcribit: Si centum debens, quaſi ducenta deberem, fundum ducentorum ſolui, competit repetitio, & centum manet ſtipulatio. Licet enim placuit, rem pro pecunia ſolutam párere liberationem: tamen ſi ex falſa debiti quantitate maioris precij res ſoluta eſt, non fit confuſio partis rei cum pecunia. Nemo enim inuitus compellitur ad communionem. ſed & condictio integræ rei manet, & obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia ſoluatur. Atque hæc quidem, cùm creditor conſentit. At ſi diſſentiat, Impp. in l. 16. C. de ſolut. Eum inquiunt à quo mutuam ſumpſiſti pecuniam, inſolutum nolentem ſuſcipere nomen debitoris tui, compelli iuris ratio non permittit. nam, vt ait Paulus in l. 2. §.
C 2. D. de reb. cred. aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt. Qua de cauſſa ne æſtimatio quidem pro ſpecie debita ſolui ei inuito poteſt: cùm ſatis conſtet aliud eſſe precium, aliud rem. l. 1. D. de rer. permut.

VEL INVITO EO SOLVTIO FIAT.] Sequitur III. Solutio non modò ab alio quàm debitore, verùm etiam ipſo ignorante & inuito fieri poteſt. l. ſolutione, 23. D. eod. vbi Pomponius ait, ſolutione & inuitos & ignorantes liberari nō poſſe. & l. ſoluere, 53. eod. vbi Caius ſcribit, ſoluere pro ignorante & inuito rectè licere: cùm ſit iure ciuili conſtitutū, licere etiā ignorātis inuitiq; meliorem conditionem facere. Et Marcianus in eandē ſententiā, l. ſi pro me, 40. D. eod. Cauſſæ cōſtitutio: Cùm aureos centum mihi Septimius deberet, ego tantundem Octauio deberē, Octauius Septimio tantundem deberet: Septimius inuito me & reclamante ita nomen ſuū Octauio remiſit, vt viciſſim Octauius eos mihi acceptos in tabulas referret, méq; pro liberato haberet. Ego iccirco repugnabā, quia me pecuniam à Septimio habiturum confidebam. Octauio verò creditori meo ſperabam me vel aſtu aliquo, vel operis mercibúſve meis ſatisfacturum: ſic vt permagni mea intereſſet, id nō fieri. Itaque cùm Septimius à me peteret, vt ei acceptum ferrem, recuſabam. Intentio: Debes me per acceptilationem liberare. D. Non debeo. Q. An debeat? R. Quia inuito beneficium non datur. F. At æqui & boni ratio poſtulat, vt quod bona & honeſta ratione ſolutū eſt, ratum & firmum ſit. vel ſic, At æquum eſt ſuū cuiq;, vndecunq; id fiat, rectè ſolui. Diſceptatio ex iuris & æquitatis cōtentione: An cùm inuito beneficium nō detur, tamen propter æquitatē, ſolutio inuito debitore facta probanda ſit. Caius l. ſoluendo, 39. D. de neg. geſt. Soluendo quiſq; pro alio, inquit, licet inuito & ignorante, liberat eum, quod autem alicui debetur, alius ſine voluntate eius non poteſt iure exigere. Naturalis enim ſimul & ciuilis ratio ſuaſit, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis

& inuiti nos facere poſſe: deteriorem, non poſſe. Hæc ille. Neque nobis illa regula aduerſatur, qua A traditur, inuito beneficium nō dari. nam ea de illis beneficiis intelligenda eſt, quæ à legibus conceduntur. cuius rei exempla extāt in l.pactum, 46.D.de pact.& l.Si quis, 29.C.eod. Atque hoc illud eſt quod Verrina II. Cic. his extulit verbis: Quod mihi lex mea cauſſa dat, eo mihi non vti non licebit?

QVI PRO EO INTERVENERVNT.] Sequitur IV. Solutione à reo facta, etiam qui pro eo interuenerunt, liberantur. l.in omnibus, 43. D.eod. vbi Vlp.ait, in omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberari: puta adpromiſſores, hypothecas, pignora. Ratio perſpicua eſt: quia ſublata re principali, ea quæ acceſſionis locum obtinent, intercidere neceſſe eſt.

SI FIDEIVSSOR SOLVERIT.] Sequitur V. Solutione à fideiuſſore facta, etiam principalis reus abſoluitur. l. cùm is, 36.D. de fideiuſſ. vbi Paulus ait, cum creditor ſuum à fideiuſſore percepit, liberari omnes: hoc eſt, & fideiuſſorem & reum. Sed occurritur ex l.Papinianus, 28.D. mand. vbi Vlp. ait, mandatorem debitoris ſoluentem, ipſo iure reum non liberare. propter mandatum enim ſuum ſoluiſſe, & ſuo nomine. Hoc ad iudicandum facillimum eſt. Cùm enim quæritur, an aliquis ipſo iure liberetur, hoc quæritur, an actio extincta ſit, neque impetrari à Prætore poſſit. Reſpondendum igitur, creditoris actionem inutilem ei quidem eſſe, neque à Prætore impetrari poſſe: ſed tamen iccirco extinctam non eſſe, quia in fauorem fideiuſſoris conſtitutum eſt, vt creditor ſuum à fideiuſſore recipiens, nomen ſuum ei vendere videatur. qua de cauſſa ſuam illam actionem ei cedit, vtilem & efficacem ipſi futuram. Atque ita locum intelligendum, perſpicuè hæc Pauli verba demonſtrant in l.cum is qui, 36.D.de ſolut. Cùm is qui & reum & fideiuſſores haberet, ab vno ex fideiuſſoribus accepta pecunia præſtat actiones, poterit quidem dici nullas iam eſſe: cum ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſint. ſed non ita eſt. Non enim in ſolutum accipit, ſed quodammodo nomen debitoris vendit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad idipſum vt præſtet actiones. B
Eiuſdem modi eſt illud Papiniani in l.Stichum, 95.§.ſi mandatu.D. de ſolut. Si mandatu meo Titio pecuniam credidiſſes, me conuento & damnato, quanquam pecunia ſoluta ſit, non tamen liberari debitorem ratio ſuadet: ſed & præſtare debet creditor actiones mandatori aduerſus debitorem, vt ei ſatisfiat.

Per acceptilationem (quæ ſtipulatio quædam eſt, à C. Aquilio remittendi debiti cauſſa inſtituta) & verborum obligatio, & alia quæuis in ſtipulationem deducta etiam pro parte diſſolui poteſt. l.1.8. & 18.D.de accep.

II. Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: QVOD EGO TIBI PROMISI, HABES'NE ACCEPTVM? & Titius reſpondeat, HABEO. Sed & Græcè poteſt acceptilatio fieri: dummodò ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (vt diximus) tantùm eæ ſoluuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam ceteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolui. Sed & id C
quod alia ex cauſſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſoluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: Quicquid te mihi ex quacunque cauſſa dare facere oportet, oportebitve, præſens in diémve, quarúmque rerum mihi tecum actio, quæq; aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſecutio eſt eritve, quódve tu meum habes, tenes, poſſides, dolóve malo feciſti quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberétne

à ſe

A à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

PER ACCEPTILATIONEM TOLLITVR.] Enunciatio I. Acceptilatio, legitimus eſt diſſoluendæ obligationis modus. l. pen. D. de ſolut. & l. 1. & paſſ. D. de acceptil.

IMAGINARIA SOLVTIO.] Sequitur II. Acceptilatio non naturalis, ſed imaginaria diſſolueudæ obligationis ratio eſt. l. pen. D. de ſolut. nam in vera & naturali ſolutione debitor aliquid re ipſa & actu (vt vulgò loquimur) præſtat: hic verò nihil præſtat, ſed perinde quaſi præſtiterit, liberatur.

GRAECÈ POTEST ACCEPTILATIO FIERI.] Sequitur III. Acceptilatio etiam Græcis verbis fieri poteſt. l. an inutilis, 8. in fi. D. de acceptil. vbi Vlpianus ait, acceptilationem eſſe iuris gentium, & ideò Græcè poſſe acceptum fieri, dummodò ſic fiat, vt Latinis verbis ſolet, ἔχεις λαβών, &c. Dubitandi cauſſam afferebat, quòd acceptilatio formula eſt, hoc eſt certorum verborum & quaſi ſollennium conceptio, cuius ſyllabas & literas omues ſeruari moris eſt. Sed hoc loco duo quęri poſſunt. Primùm, quid illud ſit, quod ait, acceptilationem iccirco Græcè fieri poſſe, quia iuris gentium eſt. quid? ſtipulatio cuius iuris eſt? nemo negat, eſſe ciuilis. Græcè tamen eam poſſe fieri, ſuperius dictum eſt. Secundò, cur acceptilationem dicat eſſe iuris gentium: cùm acceptilatio nihil aliud quàm
B ſtipulatio ſit, quam ciuilem eſſe conſtat: & à Iuriſconſultis Ro. ciuium Ro. cauſſa, item vt aliæ omnes legis actiones, inſtituta ſit. Reſpondendum igitur, Acceptilationem verè iuris ciuilis eſſe, ſuáque certa & propria formula conſtare: ſed vtilitatis cauſſa coostitutum eſſe, vt contra iuris ciuilis regulas & cum peregrinis, & peregriua lingua concipi poſſit. Atque hoc nimirùm illud eſt, quod Vlpianus his ſignificat verbis: Hoc iure vtimur, vt iuris gentium ſit acceptilatio.

QVAE EX VERBIS CONSISTVNT.] Sequitur IV. Acceptilatio ad eas tantùm obligationes pertinet, quæ verbis contractæ ſunt. l. an inutilis, 8. §. 2. D. de accept. vbi Vlp. ait, acceptum ferri uon poſſe, niſi quod verbis colligatum eſt. acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis fit. neque enim poteſt verbis tolli, quod non verbis coutractum eſt. Quod cum ita ſit, videtur potius acceptilatio vel acceptifactio dici poſſe. quippe cùm ita rogemus: Quod tibi acceptum promiſi, habéſne acceptum? ex l. 6. vel, (ex l. 7.) Accepta facis decem?

QVOD ALIA EX CAVSSA DEBETVR.] Sequitur V. Obligatio aliter quàm per ſtipulationem coutracta, ita per acceptilationem diſſolui poteſt, ſi prius in ſtipulationem commutata ſit. l. prout quicque, 8. D. de ſolut. l. 4. & 5. D. de tranſact. Nam per ſtipulationem nouatio fit: & quæ couſenſu vel re contracta erat obligatio, ea iam verbis conſtat, ac propterea rectè verbis diſſoluitur. Sed quæro, an ad obligationem quæ nominibus conſtat, etiam hæc pertineant: hoc eſt, an per acceptilationem Aquilianam, quæ ſtipulatione conſtat, obligatio nominibus coutracta diſſolui poſſit? Non equidem arbitror. primùm, quia uomina in ſtipulationem nouari nihil attinebat: quemadmodum paulò pòſt dicemus. uon enim minus firma nominibus, quàm ſtipulatione, contrahitur obligatio.

PRO PARTE RECTÈ SOLVITVR.] Sequitur VI. Quod debetur, rectè pro parte ſoluitur. l. ſtipulatus, 9. §. 1. D. de ſolut. vbi Vlp. ait eum qui decem debet partem ſoluendo in parte obligationis liberari, & reliqua quinque ſola in obligatione remanere.

C ITA IN PARTEM DEBITI.] Sequitur VII. In partem debiti rectè acceptilatio interponitur. l. pars, 9. & l. ſeq. Itaque non illius formulæ verbis omnibus quæ poſterius ſubiiciuntur, vtendum erit: ſed hoc modo, Quicquid te mihi ex illa cauſſa, &c. Vlpianus tamen in l. 13. D. eod. ſcribit, ſi id quod in acceptilationem deductum eſt, diuiſionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti. Denique eum qui accepto facit, vel totum, vel partem eius quod ſtipulatus eſt, debere accepto facere. quare vbi partes non ſunt, nullius momenti acceptilationem eſſe. Veluti ſi quis domum ſtipulatus accepto ferret cæmenta, vel feneſtras, vel parietem, vel diætam.

QVAE VVLGO AQVILIANA APPELLATVR.] à C. Aquilio Gallo, iuriſconſulto nobili, cuius iu formulis concipiendis ſingularis quædam exſtitit ſapientia: vt conſtat ex ea de dolo malo, quam Cicero euerriculum malitiarum omnium appellat: & ex ea de poſtumo non ſuo herede inſtituendo.

IN STIPVLATVM DEDVCATVR.] Itáque genus aliud obligationis in verborum obligationem commutetur: quæ Nouatio vulgò dicitur, de qua mox dicemus.

RENOVAT OMNES OBLIGATIONES.] Sequitur VIII. Aquiliana formula cuiuſcunque generis obligationes in ſtipulationem deduci, renouaríq; poſſunt. l. & vno, 18. D. eod. Quicquid enim quacunq; ex cauſſa debetur, in verborum obligationem conuertit: vt poſtquam creditor omnes debitoris obligationes in illam commutauit, tum debitor vna ſtipulatione omnes illas extinguat. itáque quo contracta modo fuerat obligatio, eodem diſſoluatur. Atque huc illa Modeſtini definitio referenda eſt: Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua viriuſque cõtingit ab eodem nexu abſolutio. Nam hæc ad Aquilianam formulam duntaxat pertinet.

EX QVACVNQVE CAVSSA.] Siue ex contractu, vel quaſi contractu, ſiue ex maleficio, vel quaſi maleficio. Etiámne ſi uominibus contracta ſit obligatio? Ego, quia vniuerſalem aliquam multarum obligationum nouationem hîc fieri video, ſic arbitror.

DARE FACERE.] Notum eſt, obligationum alias in dando, alias in faciendo conſiſtere. Quod A vtrunque genus hac formula ita comprehenditur, vt tamen coniuncta etiam pro disiunctis accipi poſſint: & ſatis ſit alterutrum probari. l. ſæpe, 53. De verb. ſignif.

OPORTET OPORTEBIT'VE.] An futuras obligationes intelligit? nequaquam: ſed ad illud reſpicit, EX QVACVNQVE CAVSSA. vt priore verbo præſens debitum, poſteriore & præſens & in diem comprehendatur. l. ſi ſtipulatus, 76. §. 1. l. ſi à colono, 89. l. cum ſtipulamur, 125. 46. D. de legat. ſecundo. l. verbum Oportebit, 8. D. de verb. ſignif. Vt ſit ſenſus: Quicquid ex præterita cauſſa te mihi dare facere oportet, oportebit've.

PRAESENS IN DIEM'VE.] Id eſt, vel in præſentia, vel in poſterum. vt facilè appareat & quæ ſub conditione debentur, poſtremo verbo comprehendi: quoniam ea quoque tolli per acceptilationem poſſunt. l. quod in diem, 12. D. de accept. l. ſub conditione, 16. D. de ſolut.

ACTIO, PETITIO, PERSECVTIO.] Actio in perſonam infertur, petitio in rem, perſecutio in rem vel in perſonam rei perſequendæ cauſſa: inquit Papin. in l. actio, 28. D. de oblig. & act. Vlpianus autem l. pecuniæ, 178. D. de verb. ſignif. Actionis verbum, inquit, & generale & ſpeciale eſt. nam omnis actio dicitur, ſiue in perſonam, ſiue in rem ſit petitio. Sed plerunque actiones perſonales ſolemus dicere. Petitionis autem verbo in rem actiones ſignificari videntur: perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones puto contineri.

EST, ERIT'NE.] Ex cauſſa præterita: vt proximè dicebamus.

QVOD'VE TV MECVM.] Hæc non tam neceſſitatis, quàm cautionis & diligentiæ ſunt. Id enim ſuum cuiuſque eſt, quod vindicare poteſt: vt ait Vlp. l. quintus, 27. §. 1. D. de aur. & arg. legat.

HABES, TENES, POSSIDES.] Habere, vt opinor, ad res incorporales: Tenere, ad corporales: Poſſidere, ad vtraſque pertinet. Item habere ad ius, tenere ad factum, poſſidere ad vtrumque. B arg. l. poſſeſſio, 49. §. 1. D. de acquir. poſſ. tamen rarò hæc proprietas obſeruatur. l. 2. §. quod autem, D. vnde vi, & de vi arm. l. 2. §. hoc interdicto, D. ne quid in loco pub. l. ſtipulatio iſta, 38. D. de verbo. oblig. l. habere, 188. D. de verb. ſignif. l. 3. D. æq. poſſ.

DOLO'VE MALO FECISTI.] Etenim parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat, vel habeat: atque eius cuius dolo malo factum ſit, quo minus haberet vel poſſideret: inquit Vlpianus in d. l. 2. §. hoc interdictum, D. ne quid in loco pub. Vnde ſumpta eſt regula iuris l. 150. cui altera conuenit in l. ad ea, 157. §. 1. de reg. iur.

QVOD NVMERIVS NIGIDIVS.] Sic legitur in Florentinis, aliiſque nonnullis libris. Vulgo tamen hic locus ſic ſcriptus eſt: Item ex diuerſo Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium, Quicquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habéſne acceptum? Spopondit Aulus Agerius, Habeo, acceptúmque tuli. Quam ſi quis Aquilij formulam eſſe putet, vehementer errat, mea quidem ſententia: quaſi verò tam ineptus Aquilius fuerit, vt ſuum nomen in publicam formulam inſertum voluerit. Neque in re perſpicua pluribus vtendum eſt verbis.

Cùm id quod nobis ab aliquo debetur, ab altero nouandi animo ſtipulamur, quamuis poſterior obligatio nulla ſit, prior tamen extinguitur. à noſtro verò debitore, niſi noui quid afferamus, ſtipulando nouare non poſſumus. l. 1. & paſſ. D. de nouat.

III. Præterea nouatione tollitur obligatio: veluti ſi id quod tu Seio debebas, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interuentu nouæ perſonæ, noua naſcitur obligatio: & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem: adeò vt interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur: veluti ſi id quod tu Titio debeas, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit: quo caſu res amittitur. nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi à ſeruo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris: ita demum nouatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: fortè ſi conditio, aut dies, aut fideiuſſor adiiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adiiciatur, nouationem fieri: ſic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit. alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. C

NOVATIONE TOLLITVR OBLIGATIO.] Enunciatio I. Nouatio legitimus eſt tollendæ obligationis modus. l. 1. D. de nouat. vbi Vlp. ait nouationem eſſe prioris debiti in aliam obligationem

A tionem vel ciuilem, vel naturalem, tranſfuſionem atque tranſlationem. hoc eſt, cum ex præcedenti cauſſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur. nouatio enim à nouo nomē accepit, & à noua obligatione. Sed quod ſcribit, veterem obligationem in nouam etiam naturalem commutari, dubitandi cauſſam afferre poſſet, cùm ſatis conſtet, nouationem fieri per ſtipulationem, quæ ciuilis obligatio eſt. Ergo ex fine legis reſpondendum eſt, ciuili quidem ratione, id eſt, ſtipulatione obligationem nouari, ſed non ſemper vim ac neruos iuris ciuilis obtinere: quemadmodum nec omnis ſtipulatio ciuilis obligationē parit. veluti ſi à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus ſis: tum enim ſola naturalis concipitur obligatio: vt ibidem Vlpianus ſcribit. Porrò autem non tantùm veterem obligationem nouatio extinguit, verùm etiam omnes ei adiunctas conditiones. Itaq; & curſus vſurarum cohibetur, & hypothecæ ac pignora liberantur. l. nouatione, 18. & l. emptor, 27. D. eod. Præterea nec pœna ex priore obligatione committi amplius poteſt. l. ſi creditor, 15. cod. & mora antè, in eo quod promiſſum eſt præſtando commiſſa, purgatur. l. quoties, 14. eod. Sed exiſtit hoc loco quæſtio non contemnenda. nam cùm ea ſola ratione diſſolui obligationes poſſint, qua contractæ ſunt, vti modò ſuperiore §. dicebamus: quomodo nouatio quæ per ſtipulationem fit, poteſt alio quàm verborum modo contractas obligationes extinguere? Intelligendum eſt igitur, & magnopere animaduertendum hoc non ſimpliciter & abſolutè, ſed vi quadam adiunctæ neceſſitatis fieri. quia non aliter opus ſuum efficere nouatio poſſet, niſi in veteri obligatione, quaſi ſubiecta materia, verſaretur. Ergo non diſſoluendæ obligationis cauſſa inſtituta eſt, ſed efficiendæ. verùm quia non ſimpliciter efficiendæ, ſed ex vetere aliqua efficiendæ & concipiendæ introducta eſt, propterea non abſolutè illam diſſoluit, ſed ea tanquam materia vtitur. Illud tertio loco intelligendum eſt, Propterea nouationem inſtitutam eſſe, quòd ſtipulatio multo certior & cautior eſt obligandi ratio, quàm vlla cuiuſuis alterius

B generis. ſingula enim nominatim & vti lingua nuncupata erant, cauentur. Triplex autem, quemadmodum poſterius diſcemus, nouatio eſt. prima, cùm vnius perſonæ obligatio in alterius perſonæ obligationem nouatur. altera, cùm alterius generis obligatio in verborum obligationem nouatur. tertia, cùm verborum obligatio in alteram formam ita commutatur, vt ei vel adiiciatur, vel detrahatur. Illud, inquit Vlpianus, non intereſt, qualis præceſſit obligatio: vtrum naturalis, an ciuilis, an honoraria: &, vtrum verbis, an re, an conſenſu: dummodo ſequens obligatio vel naturaliter teneat, vel ciuiliter. Item in l. 2. Omnes res tranſire in nouationem poſſunt. quodcunq; enim ſiue verbis contractum eſt, ſiue non verbis, nouari poteſt, & tranſire in verborum obligationem ex quacunque obligatione. Deniq; hoc loco notandum & obſeruandum eſt, literarum obligationem nō nominari. Cuius rei cauſſam inquiro: neque vllam tamen reperio. Stipulationem enim multo certiorem ea fuiſſe, vel ex eo conſtat, quòd vel teſtibus præſentibus vel per ſcripturam fiebat. Suſpicionem igitur meam veterem retineo, Tribonianum foro ſuo ſeruientem, verbum illud, more inſtitutóque ſuo deleuiſſe.

INTERVENTV NOVAE PERSONAE.] Sequitur II. Cùm id quod nobis ab altero debetur, ab altero ſtipulamur, prior extinguitur obligatio. l. ſi Stichum, 8. §. vlt. D. eod. vbi Vlp. ait, quod ego debeo, ſi alius promittat, liberare me poſſe. quinetiā Caius in l. vlt. D. eod. ſcribit, nihil obſtare, quo minus plurium obligationes in vnam commutentur, veluti ſi ita ſtipulemur: Quod Titium & C Seium mihi dare facere oportet, id dari ſpondes: Licet enim ex diuerſis cauſſis ſinguli fuerant obligati, vtrique tamen nouationis iure liberantur: cùm vtriuſque obligatio in vnius perſonam, à qua nunc ſtipulemur, confluat.

LICET POSTERIOR INVTILIS SIT.] Sequitur III. Prior obligatio per nouationem quamuis poſterior inutilis ſit, extinguitur. l. ſi Titius, 48. in fi. D. de fideiuſſ. vbi Papinianus ait, ſi minor dolo creditoris inductus, alienam in ſe obligationem nouandi cauſſa ſuſceperit, & inanem hanc eſſe obligationem, & veterem extingui. Cuius rei ratio non obſcura eſt. Nam etſi nouatio non tam extinguendæ obligationis, quàm nouæ concipiendæ cauſſa conſtituta ſit, ac propterea ſæpe non extinguatur ſuperior, niſi alia exorta ſit, vt poſterius docebimus: tamen reſpondemus, id nō nouationis, ſed nouare volentis vitio factum eſſe: qui dolo malo vtens, huic actioni impedimentum attulit.

POSTERIOR OBLIGATIO NVLLA EST.] Sequitur IIII. Qui à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus eſt, nullam obligationem acquirit. l. nouare, 20. D. eod. vbi Paulus ait, pupillum ſine tutoris auctoritate nouare non poſſe. ex quo contingit, vt & liberetur creditor, neque tamen noua obligatio naſcatur. Sed occurretur à quibuſdā, & obiicietur, nouationem nō tam ea de cauſſa inſtitutam eſſe, vt obligationes tollantur, quàm vt rediuiuæ aliæ naſcantur. ac propterea iniquum eſſe, nouatione veterem obligationem extingui. Reſpondemus ergo, ſimiliter, vt in quæſtione ſuperiore, non nouationis vicio id fieri: quæ per ſe ac natura ſua idonea eſt ad obligationem concipiendam. qua de cauſſa etiam ea naſcitur hoc caſu obligatio, quę naſci poteſt in pupillum ſine tutore promittentē, nimirùm naturalis. l. 1. in fi. D. eo. l. pupillus, D. de auct. tut. ſed vitio ſtipulātis id accidere, qui tam ſtultus fuerit, vt ſibi pupillum ſine tutoris auctoritate obligare voluerit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Octauius à pupillo Titio ſine tutore auctore ſtipulatus eſſet, id quod ſibi Mæuius debebat, neq; pupillus vocari in ius poſſet, in Mæuium regredi inſtituit: quaſi nihil actum fuiſſet, cùm noua nulla exorta eſſet actio. Intentio Mæuij: Nouatio facta eſt. D. Non eſt. Q. An facta ſit. R. Quia nouatiò eſt effectio nouæ obligationis ex vetere, ſiue commutatio veteris obligationis in nouam.

At hic nulla noua exorta eſt. F. At hoc non nouationis, ſed tuo ſolius vicio factum eſt. quare pro eo habenda eſt, ac ſi reuera exorta eſſet abligatio. argu. l. in omnibus. 39. D. de reg. iur. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur, an cùm nouatio nouæ obligationis efficiendæ cauſſa inſtituta ſit, tamen ſi ſtipulantis vicio & culpa eius effectus impediatur, pro facta aduerſus ipſum iudicanda ſit. Reſpõdetur, pro facta numerandam aduerſus ipſum eſſe. quoniam in omnibus cauſſis pro facto accipitur id, quod per alium impedimenti ſit quo minus fiat: vt in regula traditum eſt. A

Si à servo qvis.] Sequitur V. Qui quod alter debet, à ſeruo nouandi cauſſa ſtipulatur, nec ius vetus tollit, nec nouum inducit. Cuius diſſimilitudinis ratio hæc eſt, quoniã ſubeſſe perſonam oportet nouationis capacem: vti patet ex fine l. quo res, 14. D. de nouat. Itaq; tametſi ſeruus naturaliter æquè vt pupillus obligetur, l. naturaliter, 13. D. de cond. indeb. tamen quia ciuilis obligationis, cuius concipiendæ cauſſa nouatio inſtituta eſt, capax non eſt: iccirco quaſi materia & cauſſa ſine qua non, deficiat, ita nihil actum eſſe iudicatur.

In posteriore stipvlatione novi sit.] Sequitur VI. Qui à ſuo ipſo debitore nouandi animo ſtipulatur, niſi noui quid afferat, nihil agit. l. 6. & 7. D. eod. nam alioqui Penelopes tela, vt in vetere prouerbio eſt, retexi, & actum agi videretur.

Si conditio adiiciatvr.] Sequitur VII. Conditio in nouando adiecta, ſi quidem extiterit, nouationem confirmat: ſin minus, nihil actum intelligitur. l. quoties, 14. D. eod. vbi Vlpia. ait, quoties quod purè debetur, nouandi cauſſa ſub conditione promittitur, non ſtatim fit nouatio: ſed tũc demum, cùm conditio extiterit. & ideo, ſi fortè Stichus fuerit in obligatione, & pendente conditione deceſſerit: ne nouatio continget, quia non ſubeſt res eo tempore quo conditio impletur. Sed ſi quod ſub conditione debetur, purè quis nouandi cauſſa ſtipuletur, ne nunc quidem ſtatim nouat: licet pura ſtipulatio aliquid egiſſe videatur. ſed tũc nouabit, cùm extiterit cõditio. etenim exiſtens conditio primam ſtipulationem committit, commiſſámque in ſecundam transfert. Idémque traditur in l. ſi Stichum, 8. §. 1. l. nouatio, 24. l. ſi non, 31. D. eod. B

Iuſtiniani lege, non modò animus ac voluntas, vt olim, ad nouandum exquiritur: verùm etiam diſerta, nominatímq; teſtata conuentio. alioqui nec prior obligatio tollitur, & ei poſterior accedit. l. vlt. C. de nouat.

IIII. Sed cùm hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri nouationem, cùm nouandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alij in aliis caſibus introducebant: ideò noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimè definiuit, tunc ſolùm nouationem fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quòd propter nouationem prioris obligationis conuenerunt. alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere: vt maneat ex vtraque cauſſa obligatio ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere. C

Cvm novandi animo.] Enunciatio I. Olim nouatio, niſi nouandi animus adeſſet, contrahi non poterat. l. 2. eod. vbi Vlp. ait, nouationem ita demum fieri, ſi hoc agatur, vt nouetur obligatio: ceterùm ſi non hoc agatur, duas fore obligationes. quod idem traditur in l. ſi Stichum, 8. §. 1. & 2. & l. fundum, 28. D. eod, l. duo ſocietatẽ, 71. D. pro ſoc. ob eámq; cauſſam, quoties de abſente per nouationem liberando agatur, addi ſolet abſentis liberandi nouandiq; cauſſa ſtipulatum eſſe. l. per iuſiurandum, 13. §. pen. D. de acceptil.

Tvnc solvm novationem.] Sequitur II. Iuſtiniani inſtituto, niſi nominatim conuenerit vt fieret nouatio, & prior obligatio manet, & ei poſterior accedit. l. vlt. C. eod. vbi ſtatuit, niſi ſtipulantes remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint, & ſecundam magis pro anteriori elegerint, nihil penitus prioris cautelæ innouari. deniq; voluntate tantùm, non lege nouandum. et ſi non verbis exprimatur, vt ſine nouatione cauſſa procedat.

Quæ nudo conſenſu obligationes conſtant, eædem nudo conſenſu diſtrahi, diſſoluíq; poſſunt. l. 80. D. de ſolut.

V. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſoluuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, vt

fundum

A fundum Tuſculanum emptum Seius haberet centum aureis: deinde re nondum ſecuta, id eſt, neque precio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos vt diſcederetur ab ea emptione & venditione: inuicem liberantur. Idem eſt & in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut iam dictum eſt.

CONTRARIA VOLVNTATE DISSOLVVNTVR.] Enunciatio I. Obligationes quæ nudo conſenſu contrahuntur, nudo conſenſu diſſolui poſſunt. l. prout, 80. D. de ſolut. l. ab emptione, 58. D. de pact. l. 1. C. quand. lic. ab empt. nam, vt ait Vlp. in l. 35. D. de reg. iur. nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quicque diſſolui, quo colligatum eſt.

RE NONDVM SECVTA.] Sequitur II. In obligationibus quæ nudo conſenſu conſtant, res in integro dicitur eſſe, cùm nulla dum traditio facta eſt. d. l. 1. C. quando lic. vbi Imp. ait, poſt traditionem interpoſitam, nudam voluntatem non reſoluere emptionem: niſi vel precium acceptum, vel res accepta reddatur. In lege autem ſecunda hæc aſcribit, vt ſi arræ nomine aurum datum ſit, hoc ſolùm recuperetur: ſin verò pars precij diſſoluta ſit, res non integra iudicetur.

***

INSTIT.

A

INSTITVTIONVM D. IVSTINIANI LIBER IIII.

Ex vſitata partitione, & recepta in ſcholis conſuetudine hinc incipit.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR. B

TITVLVS XVIII.

Tranſitio ad obligationes quæ priuatis ex delictis naſcuntur: quarum omnium contrahendarum modus eſt vnus: res ſcilicet, quæ in furto, rapina, damno & iniuria verſatur. l.4. D.de oblig. & act.

I. CVM EXPOSITVM ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & quaſi ex contractu: ſequitur, vt de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio diſpiciamus. Sed illæ quidē (vt ſuo loco tradidimus) in quatuor genera diuiduntur, hæ verò vnius generis ſunt: nā omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

SVPERIORE LIBRO.] Hæc non Triboniani, ſed eius veteris Iuriſconſulti vnde deſcriptus hic locus eſt, verba eſſe, quiuis vel mediocriter in genere Triboniani ſermonis verſatus, facile intelligit. Quare vti hoc argumento ad confirmandam vulgatam horum librorum partitionem, nulla ratio eſt. non enim omnis partitio ad quemuis ordinem rectè accommodatur. Itaque præclara hæc potuit eſſe partitio in eius libris, vnde deſcripta hæc verba ſunt. veluti ſi de Obligationibus ſcripturus, priori libro de iis quæ ex contractu, poſteriore de iis quæ ex delicto naſcuntur, diſputaret: aut ſi alio quouis modo inſtituta eſſet diſputatio. quemadmodum à Caio factum eſſe, index legis quartæ, D.de oblig. & act. demonſtrat. vnde ſi hæc verba ſumpta eſſent, tamen ad librum tertium pertinere, nemo non videt. C

IN QVATVOR GENERA DIVIDVNTVR.] Enunciatio I. Obligationum quæ ex contractu naſcuntur, diuiſio quadripartita eſt. l.1. D. de oblig. & act. nam & re, & verbis, & literis, & ſine his, nudo conſenſu rectè contrahuntur. Id quod ſuperius ſuo loco dictum eſt.

HAE VERÒ VNIVS GENERIS SVNT.] Sequitur II. Quæ ex maleficio naſcuntur obligationes, omnes vno ex genere, id eſt, ex re naſcuntur. l.4. de oblig. & act. vbi Caius ſcribit, ex maleficio naſci obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria: quæ omnia vnius generis ſunt. nam hæ re tantum conſiſtunt, id eſt, ipſo maleficio: cum alioquin ex cōtractu obligationes non tantùm re conſiſtant, ſed etiam verbis & conſenſu. Cum igitur genus vnum Iuſtinianus dicit, genus vnum illorum quatuor de quibus modò dicebamus, intelligit. Re igitur & furtum & rapina, & damnum & iniuria fiunt: ſolo animo & voluntate non fiunt. nam de furto quidem ſic ſcribit Vlp. l. Si quis, 52. §. 13. Neq; verbo, inquit, neq; ſcriptura quis furtum facit. hoc enim iure vtimur, vt furtum ſine contrectatione non fiat. quare & opem ferre, vel conſilium dare tunc nocet, cùm ſecuta contrectatio eſt. Item Paulus in l. cùm æs, 20. cod. Cùm æs pignori datur, etiamſi aurum eſſe dicitur, furtum non fit. At enim verbis iniuria fit: veluti contumelia, & conuicio: fit etiam literis, veluti famoſis libellis. Ita eſt, ſed cùm de verborum aut literarum obligationibus loquimur, non quæuis verba, aut quaſuis literas intelligimus: nam plerunq; & emptio & ſocietas & mandatum aut verbis, vt collo-

cutione,

A cutione, aut literis, nimirum epiſtolis fiunt: nec tamen verborum aut literarum parere obligationē dicitur. quid ergo eſt? Docuimus antea, verborum nomine ſollennia verba, id eſt, ſtipulationem: literarum verò, ſollennes literas, id eſt, tabularum nomina intelligi. Atq; hoc eos latuiſſe qui Iuriſconſultorum ætatis noſtræ principes nominati ſunt, turpe ſanè, hominibúſque doctis indignum videri poſſit.

VEL VTI FVRTO, AVT RAPINA.] Sequitur III. Priuata maleficia quatuor ſunt generum, furtum, rapina, damnum, & iniuria. d. l. 4. de oblig. & act. Nullum enim eſt aliud de quo priuatum iudicium conſtituatur. Et hanc inter publica & priuata delicta differentiam eſſe, pluribus verbis in commentario de verbis Iuris expoſuimus.

Definitio furti, eiúſq; notatio quadruplex. l. 1. D. de furt.

» II. Furtum eſt contrectatio rei frauduloſa, lucri faciendi gratia, vel ip-
» ſius rei, vel etiam vſus eius, poſſeſſioníſve: quod lege naturali prohibitum
» eſt admittere. Furtum autem vel à furuo, id eſt, nigro dictum eſt, quòd clàm
» & obſcurè fiat, & plerunq; nocte: vel à fraude: vel à ferendo, id eſt, auferen-
» do: vel à Græco ſermone, qui φῶρας appellant fures. Imò & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν,
» φῶρας dixerunt.

B FVRTVM EST CONTRECTATIO.] Breuius multo, neque minus, vt opinor, acutè Paulus libro Sent. 2. Fur eſt, inquit, qui dolo malo rem alienam contrectat.

FVRTVM EST CONTRECTATIO.] Enunciatio I. Furtum niſi in rebus corporalibus non admittitur, quippe quæ ſolæ contrectari poſſint. l. ſi is qui, 75. D. eod. vbi Pomp. ait: Si is qui ſimulabat ſe procuratorem eſſe, effeciſſet vt vel ſibi, vel cui me delegauit promitterem, furti cum eo agere non poſſum. quoniam nullum corpus interueniſſet, quod furandi animo contrectaretur. Et l. ſi quis, 52. §. neq;: vbi Vlp. ait, neq; verbo, neq; ſcriptura furtum fieri. ſed contrectatione tantùm. contrectari autem niſi corporalis res non poteſt. Furtum igitur in rebus tantùm corporalibus admitti poteſt. Sed hoc intelligendum eſt, longè aliud furtum eſſe in re corporali fieri, aliud furtum rei corporalis. Vſus enim & poſſeſſionis quæ incorporalis eſt furtum admittitur: ſed hoc propter contrectationem, quæ in re corporali verſatur.

CONTRECTATIO.] Sequitur II. Sola furti faciendi cogitatio furem non facit l. 1. D. eod. vbi Paulus ſententiam hanc ex eo conſequi demonſtrat, quòd furtum à ferendo dicatur: atq; iccirco eum qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti teneri: ſed ita, ſi intercipiendi cauſſa occultauerit.

CONTRECTATIO REI.] Sequitur III. Furtum ſola contrectatione, etiam ſine auerſione vlla, committitur. l. vulgaris, 21. §. qui furti, D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui vas quod tollere potuit, aperuit, & res contrectauit, quamuis partem tantùm earum auerterit, omnium tamen furem eſſe. Et
C paulo pòſt, Earum quoque rerum quas quis non abſtulit, ſed contrectauit tantùm, furti teneri. Sed contrectatio omnino neceſſaria eſt. nam (vt ait Vlp. in d. vulgaris, §. qui furti) qui conclaue furti faciendi cauſſa intrauit, nondú fur eſt, quamuis furti faciendi cauſſa intrauerit. Et Paulus in l. 3. §. ſi rem, D. de acq. poſſ. ſi rem apud te depoſitam furti faciendi cauſſa contrectaueris, deſino poſſidere. ſed ſi eam loco non moueris, & inficiandi animum habes, pleriq; veterum rectè reſponderunt, poſſeſſorem me manere: quia furtum ſine contrectatione fieri non poteſt, nec animo furtum admittitur. Sed ſi furtum ſine contrectatione non admittitur, quæro cur Sabinus apud Gellium ſcribat, furem eſſe hominis iudicatum, qui cum fugitiuus præter oculos domini fortè iret, obtentu togæ, tanquam ſe amiciens, ne videretur à domino obſtitiſſet. Item eum qui mulioné dolo malo in ius vocaſſet, ſi interea mulæ periiſſent, furti teneri. l. Si is qui. 66. eod. Sed cùm his, tum aliis omnibus quæ ſunt generis eiuſdem, reſpondetur, iſtos non furti, ſed ope conſilio teneri. Obſeruandum igitur, hanc definitionem ad illud furtum, quo ſe obligauit qui opem conſilium tulit, non pertinere.

CONTRECTATIO REI FRAVDVLOSA.] Sequitur IIII. Non quæuis contrectatio, ſed ea demum quæ fraudulenta eſt, furem facit. Sed cùm ſtatim aſſcribat, LVCRI FACIENDI GRATIA, quærendum videtur quorſum hæc vox pertineat. non enim videtur poſſe aliquis rem contrectare lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel vſus eius poſſeſſioníſve, quin ſimul fraudem admittat. Reſpondeo, vocem hanc iccirco adiectam eſſe, vt contrectationem duplicem remoueremus: priorem, quæ aperta eſt, & palàm atq; in oculis omnium fit. clandeſtinam enim & occultam contrectationem eſſe oportet: vnde furtum à furuo dictum credebant. alteram, quæ non inuito, nec prohibente, ſed volente, interdum etiam ſciente domino fit. Prioris exemplum hoc erit: Verres dum in reatu, & iam ſemel accuſatus eſſet ludis Circenſibus, apud L. Siſennam virum primarium, cùm eſſent triclinia ſtrata, argentúmque expoſitum in ædibus, cùm pro dignitate L. Siſennæ domus eſſet plena hominum honeſtiſſimorum, acceſſit ad argentum, contrectare vnumquodque otioſe & conſiderare cœpit. Ponamus Verrem lucrifaciendi animum habuiſſe, & circumſpectaſſe num quis eum obſeruaret

obſeruaret: vt ſi à nemine videri ſe putaret, aliquid ſurriperet. Illa tamen contrectatio iccirco furtum non eſt, quia fraudulenta, id eſt, clandeſtina, furua & occulta non eſt. Alterius exempla complura poſterius exponentur: veluti cùm depoſitarius aut creditor exiſtimat, ſe inuito domino rem ipſius contrectare, cùm ipſius voluntate id faciat. A

LVCRIFACIENDI GRATIA.] Sequitur V. Fraudulosa contrectatio niſi lucrifaciendi cauſſa fiat, furtum non eſt. l. verum eſt, 39. D. eod. Poteſt enim fraudulenter contrectari ancilla aliena meretrix non lucri, ſed ſtupri faciendi cauſſa. poſſunt alienæ tabulæ contrectari, non lucri, ſed lituræ faciendæ gratia. poſſunt alienę veſtes contrectari, non lucri faciendi, ſed maculæ imponendę cauſſa. Quare neceſſariò adiicienda hæc fuerunt. nec manuſcriptis quibuſdam libris (in his Tigurino) aſſentio, in quibus hæc deſunt verba. Rectè igitur Vlpianus: Verum eſt, inquit, ſi meretricem alienam ancillam rapuit quis, vel celauit, furtum non eſſe. nec enim factum quæritur, ſed cauſſa faciendi. Cauſſa autem faciendi libido fuit, non furtum. & ideò etiam eum qui fores meretricis effregit libidinis cauſſa, & fures non ab eo inducti, ſed aliàs ingreſſi, meretricis res egeſſerunt, furti non teneri.

VEL REI, VEL ETIAM VSVS.] Sequitur VI. Furtum non tantùm rei, ſed etiam vſus ac poſſeſſionis committitur. d. l. 1. De furt. VSVS autem verbo, eam poſſeſſionem intelligit, quam nos naturalem appellamus: Poſſeſſionis verò eam, quam ciuilem. Itaque commodatarius rem commodans, vſus furtum facit l. ſi pignore, 54. eod. depoſitarius animo lucrifaciendi rem contrectans, poſſeſſionis. l. 3. §. ſi rem, D. de acq. poſſ. Præterea re bonæ fidei poſſeſſori ſurrepta, poſſeſſionis furtum fit. l. furtiuam. 74. D. eod. Eius autem poſſeſſionis vtilitas erat in vſucaptione, & in fructibus percipiendis. Item Caius in l. ſi pignore, 54. Eum, inquit, qui quod vtendum accepit, ipſe alij commodauerit, furti obligari reſponſum eſt. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, & ſi quis vſum alienæ rei in ſuum lucrum conuertat. Sabinus apud Gell. lib. XI, Non hominum tantùm, inquit, neque rerum mouentium quæ auferri occultè & ſurripi poſſunt, ſed fundi quoque & ædium fieri furtum. condemnatum quoque (NAMQVE legendum arbitror) furti colonum, qui fundo quem conduxerat vendito, poſſeſſione eius dominum interuertiſſet. Sed quæri poteſt, ſi contrectatio rei fraudulosa, &c. furtum eſt, quamobrem qui rem hereditariam ſurripit, furti actione non teneatur. l. hereditariæ. D. de furt. cùm rem fraudulenter lucrifaciendi animo contrectet. Itaque nonnulli extiterunt qui vitioſam hanc eſſe definitionem crederent. quia hoc caſu res fraudulenter lucrifaciendi cauſſa contrectatur, neq; tamen furtum admittitur. Sed videamus ne illi non ſatis rem omnem attenderint: cùm vox FRAVDVLOSA rerum hereditariarum auerſionem excludat. nam, vt ait Scæuola in l. 1. in fi. D. ſi qui teſt. iccirco hereditati furtum non fit, quia poſſeſſionem hereditas non habet, quæ facti eſt, & animi. Quare cùm fraudulosa contrectatio ſit, quæ & fraudandi animo ſuſcepta eſt, & reuera dominum re ſua fraudat, (euentum enim conſilio reſpondere oportet) hic autem nemo reuera fraudetur, quia neque dominus, neque poſſeſſor quiſquam eſt: efficitur, hereditariæ rei furtum non fieri, nec enim furtum fit (inquit Vlpianus) niſi ſit cui fiat. l. falſum, 43. §. 4. D. de furt. B C

LEGE NATVRALI PROHIBITVM EST.] Sequitur VII. Furtum naturali lege prohibitum eſt. d. l. 1. & l. probrum. De verb. ſignif. vbi Vlpian. ait, furtum, ſicut adulterium natura turpe & flagitioſum eſſe. Quod cuiuſmodi ſit, Aſconius in Verrinam III. his declarat verbis: Maleficia ſpôte, & non diſputatione Iuriſconſultorum, ſed naturali interpretatione fugienda ſunt: vt veneficium, parricidium, & cetera, quæ etiam nullo prohibente vitanda ſunt. Quibus verbis ſignificat, alia quædam eſſe quæ per ſe, vt eo loco Cicero ſcribit, & ſua ſponte turpia non ſunt, ſed ea tantùm de cauſſa, quia communi ciuium conſenſu atq; inſtituto prohibita ſunt, veluti, ne quis priuatus pecuniam faciat, ne quis adoptiuam filiam aut ſororem in vxorem ducat: néve Senator eam quæ ludicram artem exercuerit. Item paulo pòſt, ſub tit. ad legem Aquiliam, multa commemorantur, quæ non natura, ſed Iuriſconſultorum diſputationibus delicta nominantur. Hoc autem loco, appendiculam iſtam ad definitionem ipſam pertinere arbitror, atque ad differentias contrectationum notandas: nimirum vt res quæ hoſtium ſunt, diſcernamus, quas fraudulenter lucrifaciendi animo contrectamus, neque tamen furtum committimus.

VEL À FVRVO, ID EST NIGRO.] Sequitur VIII. Furti notatio eſt quadruplex. vel enim à furuo, vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græco φὼρ deducitur. d. l. 1. Hinc Nonius: Fures, inquit, ſignificãtiam habent à furuo, quod Romani veteres atrũ appellauerunt: & quòd per obſcuras atq; atras noctes opportuna ſit eius mali effectio, eò dictos fures. Varro rerum diuinarum lib. XIIII: Furem ex eo dictum, quòd furuum atrum appellauerint, & fures per obſcuras noctes atque atras facilius furentur. Homerus, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω. Gellius lib. 1. cap. XVIII. Varro, inquit, in libro primo de ratione vocabulorum, dicit Furem ex eo dictum, quòd veteres Romani furuum atrum appellauerint: & fures per noctem, quæ atra ſit, facilius furentur. Nónne videtur Varro de fure erraſſe: nam quod à Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φὼρ eſt dictum: hinc per affinitatem literarum, quæ φὼρ Græcè eſt, Latinè fur. Sed ea res fugerit ne tunc Varronis memoriam, an contrà aptius & cohærentius putarit, furem à Furuo, id eſt nigro, appellari: in hac re de viro tam excellentis doctrinæ non meum iudicium eſt. Hæc Gellius. Seruius etiam in lib. Æneid. IX: Fures, inquit, ideò dicti ſunt, quòd furuo, id eſt, nigro tempore furta committunt.

A *Furti diuiſio bipartita, vt aliud manifeſtum ſit, nimirùm cùm res in manibus furis antequam deſtinatum in locum ferretur, deprehenſa eſt: aliud nec manifeſtum. l. 2. & ſeq. D. de furt.*

III. Furtorum autem genera duo ſunt: manifeſtum, & nec manifeſtum. » Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt furto cohærentes, quàm genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quẽ » Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is qui in ipſo furto deprehenditur, ſed » etiam is qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui domi furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprehenſus fuerit: & qui in oliueto » oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quandiu in eo oliueto aut vineto deprehenſus fuerit. Imò vlterius furtum manifeſtum extẽdendũ eſt, » quandiu eam rem fur tenens viſus vel deprehenſus fuerit: ſiue in publico, » ſiue in priuato, vel à domino, vel ab alio, antequam eò peruenerit, quò deferre vel deponere rem deſtinaſſet. Sed ſi pertulit quò deſtinauit, tametſi B deprehendatur cum re furtiua, nõ eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex iis quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non » eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

MANIFESTVM ET NEC MANIFESTVM.] Enunciatio I. Furti diuiſio bipartita eſt, in manifeſtum & nec manifeſtum. l. 2. eod. Aut enim deprehenſa res eſt in furis manibus, antequam deſtinatam in locum deferretur, aut non eſt: neque medium quicquam inueniri poteſt. Sed exoritur dubitatio ex l. vulgaris, 21. D. eod. vbi ſi quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant contrectauerit, atque ita diſceſſerit: deinde reuerſus vnam ex his abſtulerit, & antequam ſe reciperet quò deſtinauerat, deprehenſus fuerit: eiuſdem rei & manifeſtus, & nec manifeſtus fur eſſe dicitur. Item, qui ſegetem luce ſecat, & contrectat: eius quod ſecat manifeſtus & nec manifeſtus fur eſt. Reſpondendum igitur, eiuſdem quidem rei poſſe vtrumq; committi furtum. ſed non eodem tempore, eadémq; actione. nam cùm dolo malo contrectauit, nec manifeſti: cùm abſtulit ac deprehenſus eſt, manifeſti furti ſe alligauit. Verè igitur bipartita diuiſio eſt.

SPECIES POTIVS ACTIONIS.] Sequitur II. Concepti & oblati furti appellatio, non furti, ſed actionis ac formulæ potius ſpecies quædam eſt. Ac de oblata quidem conſtat: cùm oblatio, id eſt, depoſitio rei furtiuæ apud ignorantem, furtum non ſit. De concepto etiam res obſcura C non eſt: quia ſæpè concipi apud alium quàm furem res poteſt: &, ſi apud furem concipiatur, furtum nec manifeſtum eſt Denique id ex ea ſpecie planiſſimè intelligetur, qua ope, conſilio, furtum factum eſſe dicitur. conſtat enim, non tam furti, quàm actionis ſpeciem ac formulam illam fuiſſe: vt poſterius apparebit.

QVEM GRAECI ἐπ' αὐτοφώρῳ.] Quod in ipſo quidem furto, propriè ſignificat: ſed tamen alias omnes ad res trãſfertur. Itaq; rem Heſychius ſic explicat: ἐπ' αὐτοφώρῳ ἢ, ὁ φανερῶς καταληφθεὶς, ὑπεύθυνος γνώμενος, ἢ ἐπ' αὐτῷ τῷ κλέμματι εὑρεθεὶς ἔτι κατέχων αὐτό: Qui manifeſto deprehenſus, pœnæ obnoxius eſt: aut in ipſo furto inuentus eſt, cùm rem adhuc in manibus haberet.

NON SOLV'M IS QVI IN IPSO FVRTO.] Sequitur III. Manifeſtus fur dicitur, qui vel in actu, vel in loco ipſo, vel antequam in deſtinatum locum rem deportarit, deprehenditur. l. 3. 4. & 5. D. eod. Vbi etiam illud aſcribitur, quod diligenter obſeruandum eſt, Quò deſtinauerit quis auferre, ſic accipiendum eſſe: quò deſtinauerit, eo die manere cum eo furto. Item Gellius lib. XI. cap. VIII: Manifeſtum, inquit Maſurius, furtum eſt, quod deprehenditur dum fit. faciendi finis eſt, cùm perlatum eſt quò ferri cœperat. Cauſſæ conſtitutio: Qui veſtem domi meæ furatus erat, eámq; per ſemitas quaſdam vrbis tenebroſas certum in locum deportabat, fortè à me deprehenſus eſt. Intentio mea: Fur manifeſtus es, quippe in actione ipſa deprehenſus. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia actio furandi eſt, tantiſper dum res ſuo ex loco, id eſt eo vbi dominus eam collocarat, mouetur. F. Imò actio furandi eſt, quandiu res ſuo loco ſublata in alium tranſfertur. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: An actio furandi intelligatur, vſque dum alium in locum res deferatur. Maſurius reſpondet, faciendi finem non prius eſſe, quàm res deſtinatum in locum perlata ſit. Itaque Paulus lib. Sentent. II: Manifeſtus fur eſt, inquit, qui in faciendo deprehenſus eſt, vel antequam ad eum locum quò deſtinauerat perueniret.

VISVS VEL DEPREHENSVS FVERIT.] Sequitur IIII. Non modò prehenſio, ſed etiam viſio, neq; ea tantùm domini, ſed etiam alieni furem manifeſtum facit. Intelligendum eſt tamen, teſtibus opus eſſe, qui furem cum re, antequam propoſitum in locum perueniſſet, conſpexerint: quos

vel dominus, vel quiuis alius nominatim teſtatus ſit, quid viderint, ac ſcierint, vtq; id meminerint. A veluti ſi ſolus, vel cum ſua tantùm familia dominus eſſet, & furem prehenſum eò vſque tenuerit, dum vicini clamore euocati teſtes adeſſent.

TAMETSI DEPREHENDATVR CVM RE.] Sequitur V. Poſt rem deſtinatum in locum perlatam, fur manifeſtus non dicitur, quamuis cum ipſa re deprehendatur. L.5. in fi. D. eod. Rationem autem ſuperius expoſuimus, quia tum furandi actio finem habuit. Itaq; Paulus lib. Sentent. II: Nec manifeſtus fur eſt, inquit, qui in faciendo quidem deprehenſus non eſt, ſed eum furem fuiſſe negari non poteſt. Itaq; leno ille in Plauti Pœnulo, qui ſeruum alienum cum philippeis trecentis domum ſuam abduxerat, tametſi domi ſuæ ſtatim cum marſupio deprehendatur, fur manifeſtus non erat: vexatúrq; ridiculè à poeta, cùm Agoraſtoclem ſic loquentem facit:

Age, omitte actutùm, furcifer, marſupium:
Manifeſtè fur es. mihi quæſo hercle operam date,
Dum me videatis ſeruum ab hoc abducere.

Etenim cùm dolo malo rem alienam non contrectaſſet, ne fur quidem erat.

NEC MANIFESTVM FVRTVM.] Sequitur VI. Nec manifeſtum furtum ex manifeſti, tanquam contrarium ex contrarij ſui definitione intelligitur. L.8. D. eod. vt nec manifeſtus fur dicitur, qui in ipſa actione, id eſt, antequam deſtinatum in locum rem pertuliſſet, non deprehenditur. Videtur autem moris fuiſſe, vt quem quis furem eſſe ſciret, cum teſtibus præſentibus interrogaret, nunquid illa res apud illum eſſet, aut nunquid eam contrectaſſet? ſi negaret, res teſtibus iiſdem præſentibus comperiebatur. Sic Agoraſtocles in eadem, aduocatos, id eſt teſtes, alloquens:

Si exierit leno, cenſetis hominem interrogem: B
Meus ſeruus ſi apud eum venerit, nec ne?
Extemplò denegabit, iuratus quidem.
Homo furti ſe aſtringet.— Item aliquanto pòſt:
Ag. *Hoc ageſis leno, ſeruum eſſe audiui meum*
Apud te. L. *Apud me? nunquam factum reperies.*
Ag. *Mentire. nam ad te venit, aurúmq; attulit.*
Mementote iſtuc aduocati.— Item aliquanto poſt.
Ag. *Negáſne apud te eſſe aurum, nec ſeruum meum?*
L. *Nego, & negando. ſi quid refert, aio.*

Olim quatuor furti actiones fuerunt: concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti: quæ nunc obſoleuerunt. itaq; quicunq; rem furtiuam ſciens receperit, ac celauerit, nec manifeſti furti actione obligatur.

IIII. Conceptum furtum dicitur, cùm apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita & inuenta ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamuis fur non ſit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, C cùm res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eáq; apud te concepta ſit: vtiq; ſi ea mente tibi data fuerit, vt apud te potius, quàm apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio aduerſus eum qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, aduerſus eum qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cùm enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat: meritò ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: cùm manifeſtiſſimum ſit, quòd omnes qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt.

FVRTIVA RES QVAESITA ET INVENTA.] Enunciatio I. Is apud quem teſtibus adhibitis res quæſita & inuenta eſt, quamuis fur non ſit, concepti furti actione tenetur. Itaq; Paulus libro Sentent. II: Concepti, inquit, actione is tenetur, apud quem furtum quæſitum & inuentum eſt.

A eſt. Item, Concepti is agere poteſt, qui rem concepit, & inuenit. Gellius autem lib. x i. cap. x v i i i: ea furta quæ per lancem liciúmque concepta eſſent, perinde ac ſi manifeſta forent duodecim tabulis vindicata ſcribit. pòſt verò, tripli pœnam ordinario iure conſtitutam.

OBLATVM FVRTVM.] Sequitur II. Is apud quem deprehenſa res eſt, aduerſus eum (quamuis fur ille non fuerit) qui ne apud ſe reperiretur depoſuit, oblati furti actionem habet. Hinc Paulus: Oblati actione is tenetur, qui rem furtiuam alij obtulit, ne apud ſe inueniretur. Item, Oblati is agere poteſt, penes quem res concepta & inuenta eſt. Huius autem actionis vim in triplum eſſe, Gellius eodem loco teſtatur.

EST ETIAM PROHIBITI FVRTI.] Sequitur III. Qui furtum apud ſe teſtibus præſentibus inueſtigari prohibet, prohibiti actione tenetur.

FVRTI NON EXHIBITI.] Sequitur IIII. Qui rem furtiuam apud ſe inuentam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.

IN DESVETVDINEM ABIERVNT.] Sequitur V. Quatuor ſuperiores actiones Iuſtiniani tempore obſoleuerant.

REQVISITIO REI FVRTIVAE.] Sequitur VI. Antiqua furtiuæ rei inueſtigandæ ratio Iuſtiniani tempore ſublata erat. Gellius etiam idem de ſuo tempore affirmat lib. x v i. cap. x: vbi furtorum quæſtiones cum lance & licio appellat. de quibus quid olim ſuſpicatus ſim, exponam. Dioſcorides igitur de lapide Aetite loquens, (quem ego lapidem aliquot in locis vidi) ſic ſcribit: ἔστι δὲ κλεπτέλεγχος, ἂν ἐπιθέν τις εἰς τὸν προσφερόμενον ἄρτον, ὃ γὰρ κλέψας οὐκ ἂν δυνηθείη καταπιεῖν τὰ μασηθέντα.
B φασὶ δὲ ὅτι καὶ συνεψόμενος ὁ ἀετίτης τοῖς ἐδέσμασι, κλεπτέλεγχος γίνεται. οὐ γὰρ δύναται ὁ καταπιεῖν τὰ συνεψόμενα αὐτῷ. Furem quoque Aetites deprehendit, ſi quis in pane conditum offerat: fur enim manſum deuorare nō poterit. quinetiam concoctus, furem coarguit: quippe decocta cum eo, deuorare non poterit. Eius autem rei rationé opinabar eſſe, quòd cùm metu affectis fauces anguſtentur, tum etiam puluis Aetitis deuorandi difficultatem affert. Iam verò quo maior adhiberetur terror religionem quoque interpoſitam putabam: vt ſacerdos licio amictus, panem Aetite lapide conditum in lance ceremoniæ cauſſa deferens, ei qui furti ſuſpectus erat, deuorandū offerret. Reperio etiam apud Solinum, fontes eſſe in Sardinia permultos, quorum aquæ & oculis medentur, & coarguendis valent furibus. nam quiſquis ſacramento raptum negat, lumina aquis attrectat: vbi periurium non eſt, cernit clarius: ſi perfidia abnuit, detegitur facinus cæcitate, & captus oculis admiſſum tenebris fatetur. Atque hæc quidem ita ſe habent. Anno verò ſuperiori apud Platonem libro de Legib. 12. locum hunc offendi, cuius lectione facile ad mutandam ſententiam ſum adductus. φωρᾶν δὲ ἂν ἐθέλῃ τις τι παρ' ὁτῳοῦν, γυμνὸς ἢ χιτωνίσκον ἔχων ἄζωστος, προομόσας τοὺς νομίμους θεοὺς, ἦ μὴν ἐλπίζειν εὑρήσειν, οὕτω φωρᾶν. ὁ δὲ, παρεχέτω τὴν οἰκίαν τά τε σεσημασμένα καὶ τὰ ἀσήμαντα φωρᾶν. id eſt: Si quis furtum apud quempiam velit quærere, is hoc faciat aut nudus, aut licium habens, & diſcinctus, ac iuratus deos legum cuſtodes ſe reperiendi ſpe ſic furtum inueſtigare. alter autem domum ei ſuam præbeat, vt in obſignatis & non obſignatis locis furtum quærat. Quibus ex verbis intelligitur, quis licij vſus eſſet. mirificéq; iis congruit quod Feſtus lib. 10. ſcribit: Lance, inquit, & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quærere in aliena domo, licio cinctus intrabat: lancémq; ante oculos tenebat, propter matrumfam. aut virginum præſentiam. non iniuria: cum viri nudi aſpectus, quamuis licio tecti, ruborem verecundis & pudicis mulieribus afferat.

C FVRTI NEC MANIFESTI OBNOXII.] Sequitur VI. Quicunq; rem furtiuam ſciens recipit, celátq;, nec manifeſti furti actione tenetur. l. eos, 14. C. de furt. vbi Impp. aiunt, eos qui à ſeruo furtum ablata ſcientes ſuſceperint, non tantùm de ſuſceptis, ſed etiam pœnali furti actione conueniri poſſe. Obſeruandum autem eſt quod Vlp. ait in l. vulgaris, 21. eod. vbi caſus quoſdam commemorat, quibus ſimul & manifeſtum & nec manifeſtum furtū admittitur. Si quis, inquit, armarium quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res quæ in eo erant, contrectauerit: atq; ita diſceſſerit: deinde reuerſus vnam ex his abſtulerit, & antequam ſe reciperet, quò deſtinauerat, deprehenſus fuerit: eiuſdem rei & manifeſtus, & nec manifeſtus fur erit. ſed & qui ſegetem luce ſecat & contrectat, eius quod ſecat, manifeſtus, & nec manifeſtus fur eſt.

Manifeſtus fur, quadrupli: nec manifeſtus, dupli, ſiue liber, ſiue ſeruus ſit, tenetur. l. 50. D. de furt.

V. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſerui quàm ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

QVADRVPLI EST.] Enunciatio I. Furi manifeſto, quadrupli: nec manifeſto, dupli pœna conſtituta eſt. l. in furti, 50. D. eod. vbi Vlp. ait: In furti actione non quod intereſt quadruplabitur, vel duplabitur, ſed rei verum precium. Hoc autem loco intelligendum eſt, actionem manifeſti quidem furti totam eſſe prætoriam, nec manifeſti ciuilem. Etenim lege duodecim Tabularum manifeſto furi pœna hæc erat conſtituta, vt ſi noctu furtum faceret, vel interdiu telo ſe defenderet, cum domino cum clamore teſtificanti occidere liceret. ſi neque noctu neque telo ſe defendens prehenderetur, virgis cæſus ei cui furtum feciſſet addiceretur. ſerui autem verberibus affecti de ſaxo deiicerentur,

tur, impuberes vero Prætoris arbitratu verberarentur. Hæc Gellius lib. x i. cap. x v i i i. & Caius in l. ſi pignore, 54. D. de furt. & l. 4. D. ad leg. Aquil. quanquam Vlpianus in l. ſeq. etiam illud addit, ſi cum dominus furem poſſet apprehendere, maluit occidere, & Aquilia & Cornelia lege teneri. quod animaduerſione ſanè dignum eſt. Verum illa quidem lex x i i Tabularum ante leges Portias & Sempronias obſeruata eſt. at cùm iis legibus virga a ciuium Rom. corporibus remotæ eſſent, veriſimile eſt tranſlatitiam quadrupli pœnam conſtitutam fuiſſe, quæ in edictum quoque perpetuum relata eſt, vt poſtea ſcribit Imp. §. 1. de per. & temp. act. Hæc de manifeſto. Nec manifeſtis autem furibus dupli pœnam non Prætoris edicto, ſed legibus antiquiſſimis impoſitam fuiſſe, Cato in proœmio libri De re Ruſt. demonſtrat. Maiores, inquit, noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli damnari, fœneratorem quadrupli. Leges autem x i i Tabularum intelligi, patet ex eo quod Gellius eodem loco, poſtquam de Decemuiris locutus eſt, interiectis alienis quibuſdam, tandem ſic intulit: Aliis deinde furtis omnibus quæ nec manifeſta appellantur, pœnam impoſuerunt dupli. Conſtat præterea ex Plauto in Pœnulo his verbis,

Ubi is detulerit, tu eò quæſitum ſeruum aduenies tuum,
Cum pecunia. Ille negabit, Milphionem quæri conſcibit tuum:
Adduplicabit omne furtum. leno addicetur tibi. Et in extremo:
Duplum pro furto mihi opus eſt.—
Leno, *Peri hercle*, Ag. *Imo haud multo poſt in ius veneris?*
L. *Quin egomet tibi me addico: quid Prætore opus eſt?*
Verùm obſecro te, vt liceat ſimplum ſoluere.
Trecentos Philippos. credo corradi poteſt.
Cras auctionem faciam. Ag. *Tantiſper quidem.* B
Ut ſit apud me in lignea cuſtodia.

Quibus ex verbis patet, furti nec manifeſti pœnam fuiſſe, non tantùm vt duplum ſolueretur, ſed vt interea fur addictus ac nexus ſeruiret. At in manifeſto furto longè aliam addictionem interpretor, nimirùm vt damnatus cum omni ſua familia, boniſq; omnibus ei cui dãnatus eſſet, in perpetuã ſeruitutẽ addiceretur. Quæri autẽ poterit, quãobrem tanta ſemper inter manifeſti & nec manifeſti furti pœnã differentia fuerit: cùm interdũ qui nec manifeſtus eſt, multo grauius quàm alter peccarit? Sed cauſſam eſſe arbitror, quia nunquam ita certũ eſt, furem eũ eſſe qui deprehenſus non eſt, atque illum qui deprehenſus eſt. Dubiis autem in rebus ſemper leniores mitioréſq; leges eſſe conſueuerunt. Obſeruandum autem eſt quod ait Vlpian. in l. vlt. D. eod. ſuo tempore furti nomine plerunque criminaliter agi ſolitum: non ideo tamen minus, ſi quis velit, ciuiliter agere poſſe. quod ſic interpretor, non vt poſſit vtroque iudicio agere, & apud Præfectum vigilum pœnam criminalem, apud Prætorem pecuniariam poſtulare: ſed alterius electione altera tollatur. Vnde quæſitum eſt, an qui criminaliter egit, neque tamen a magiſtratu obtinere potuit vt in furem animaduerteret, acerbioréмve in eum ſententiam pronunciaret, quam vt ſimplum, id eſt, rem furtiuam redderet: poſtmodum actionem furti à Prætore petere poſſit, vt pœnam pecuniariam exigat. & Iulianus in l. interdum, 56. negat id poſſe. nam eo ipſo quòd fur ad Præfectum vigilum ductus, in maioris pœnæ periculum vocatus eſt, pœnam pecuniariam conſumptam eſſe. Atque hoc meum de Iuliani reſponſo, perplexa ſanè & obſcura & ſalebroſa oratione ſcripto, iudicium eſt: quod ii, vt ſpero, qui iudiciorum antiquorum conſuetudinem norunt, comprobabunt. non quòd is qui tam graui iudicio eſt vſus, omnem magiſtratui pro arbitrio ſuo ſtatuendi poteſtatem permiſerit: (quo nihil abſurdius dici poteſt: quia magiſtratus pro imperio id ſtatuit, non pro ea poteſtate quam illi accuſator permittit.) ſed quia in extraordinariis criminibus pœna quæ lege nulla definita eſt, arbitrio magiſtratus permittitur. Verùm hæc quidem hactenus. Illud non prætermittendum eſt, pœnam x i i Tab. a Platonis lege non abhorrere, qui lib. i x legũ ſcribit. κλέπτῃ δ᾽ ἐάν τε μέγα, ἐάν τε σμικρὸν κλέπτῃ τις, εἷς αὖ νόμος κείσθω, καὶ μία δίκης τιμωρία ξυμπᾶσι. τὸ μὲν γὰρ κλαπὲν δεῖ χρεὼν διπλάσιον πρῶτον ἐκτίνειν, ἐὰν ὄφλῃ τις τὴν τοιαύτην δίκην, καὶ ἱκανὴν ἔχῃ τὴν ἄλλην οὐσίαν ἀποτίνειν, ὑπὲρ τῆς κλοπῆς. ἐὰν δὲ μὴ, δεδέσθαι, ἕως ἂν ἐκτίσῃ ἢ πείσῃ τὸν καταδικασάμενον. Id eſt: De furto, ſiue magnum, ſiue paruum furatus quis ſit, lex multaq; vna omnibus imponitur, vt rem furtiuam & alterum tantùm reddat is, qui eo iudicio damnatus iudicatum facere poſſit: qui non poſſit, nexus addicatur ei cui damnatus erit, dum aut ſoluat, aut ſatiſfaciat. Item, ſatis longo interuallo: νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν ἰόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Id eſt: Qui furem noctu domum furandi cauſſa ingredientem interfecerit, extra culpam eſto. C

Furtum non amouenda tantùm, ſed etiam contrectanda re inuito domino committitur. Itaq; quod cui ſeruandum datum eſt, ſi id vſus eſt: ſiue quod vtendum acceperit, ad aliam rem atque accepit vſus eſt, furti ſe obligauit. l. 54. 66. 40. 76. D. eod.

VI. Furtum autem fit, non ſolùm cùm quis intercipiendi cauſſa rem alienam amouet: ſed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino cõtrectat. Itaq; ſiue creditor pignore, ſiue is apud quem res depoſita eſt, ea re

vtatur:

A vtatur:ſiue is qui rem vtendam accepit,in alium vſum eam tráſferat, quàm cuius gratia ei data eſt,furtum committit:veluti ſi quis argentum vtendum acceperit,quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſſa commodatum ſibi,longius aliquò duxerit:quod veteres ſcripſerunt de eo,qui in aciem equum perduxiſſet.

CV'M QVIS INTERCIPIENDI.] Enunciatio I. Furtum non tantùm amouendo, verùm etiam contrectando inuito domino,admittitur.l.ſi pignore,54.eod.vbi Caius ſcribit,eum qui quod vtendum accepit,ipſe alij commodauerit,furti obligari:indéq; apparere furtum fieri & ſi quis vſum alienæ rei in ſuum lucrum conuertat.Item l.ſi is,7.C.eod vbi Imp.ait,eum qui pecuniam ſibi ad alterum deferendam datam,parua quantitate numerata in vſus ſuos conuertit,furtum feciſſe.

SIVE CREDITOR PIGNORE.] Sequitur II. Creditor pignore, depoſitarius re depoſita vtens,furtum admittit.d.l.ſi creditor,54.eod.& l.ſi is qui,66.vbi Paulus ait: Si is qui rem pignori dedit,vendiderit eam:quamuis dominus ſit,furtum facit,ſiue eam tradiderat creditori,ſiue ſpeciali pactione tantum obligauerat. Et l.ſeq. vbi Celſus ait, inficiando depoſitum nemo facit furtum.nec enim furtum eſt ipſa inficiatio,licet propè furtum eſt.ſed ſi poſſeſſionem eius apiſcatur interuertendi cauſſa,facit furtum.nec refert in digito habeat annulum, an dactyliotheca : quem cum depoſito teneret,habere pro ſuo deſtinauerit. Cauſſæ conſtitutio : Depoſuit aliquis apud me ſuas veſtes : iis B ego ſine ipſius permiſſu,& cùm id me ipſo inuito facere crederem,vtor.Hoc cùm ille reſciſſet,actionem furti aduerſus me inſtituit. Intentio : Aio te mihi furtum feciſſe. D. Non feci. Q. An fecerit? R. Quia furtum eſt contrectatio rei alienæ lucri faciendi cauſſa. F. Imò furtum eſt contrectatio lucrifaciendi cauſſa:vel rem ipſam, vel ipſius vſum.Diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur.

PEREGRE SECVM TVLERIT.] Mirum profectò eſt, ob tam leue peccatum , tam atrox iudicium dari.nam in veſte,aut equo qui corrumpitur,diſſimilis ratio eſt.at ſcyphi non corrumpuntur:& omnino pono eos corruptos non eſſe,tandiu retentos , quandiu permiſſum erat: rus tamen ad ſuburbanum prædium deportatos , cùm vſus eorum præſcriptus intra vrbem fuiſſet. Quæro igitur,cùm in hac actione qua vſus lucrifactus dicitur, æſtimatio ex eo quod interfuit , fieri debeat: quantum ipſius domini intereſſe dicemus?Ego iſtis caſibus,ſi quid mei iudicij eſſet, nunquam furti actionem concederem:ſed tum demum,cùm domini interfuiſſet:veluti , ſi diutius eſſent ſcyphi retenti,& iis interea dominus eguiſſet:vel in periculoſum locum deportati fuiſſent.

EQVVM GESTANDI CAVSSA.] Iuriſconſulti geſtationis verbo eam intelligunt , quæ valetudinis tantùm & animi cauſſa in amœno & propinquo rure ſuſcipitur.

IN ALIVM VSVM EAM TRANSFERAT.] Sequitur III. Commodatarius alio quàm quo conuenit modo re commodata vtens,furti ſe alligat.l.qui iumenta,40.eod.vbi Paulus ait:Qui iumenta ſibi commodata longius duxerit,alianáve re inuito domino vſus ſit,furtum facit. Et l. qui re,76.eod.vbi Pomp.ait, qui re ſibi commodata,vel apud ſe depoſita vſus eſt aliter atq; accepit, ſi C exiſtimauit ſe non inuito domino id facere:furti non tenetur.ſed nec depoſiti vllo modo tenebitur. commodati an teneatur,in culpa æſtimatio erit:id eſt,an non debuerit exiſtimare id dominum permiſſurum.In eandem ſententiam Gellius lib.VII.cap.XV.Labeo,inquit , in libro de XII. tabulis ſecundo,acria & ſeuera iudicia de furtis habita eſſe apud veteres, ſcripſit.Idque Brutum ſolitum dicere,furti damnatum eſſe,qui iumentum aliorſum duxerat , quàm quo vtendum acceperat . Item qui longius produxerat,quàm quem in locum petierat.Itaque Q. Scæuola in librorum , quos de iure ciuili compoſuit,ſexto decimo,verba hęc poſuit:Quod cui ſeruandum datum eſt,ſi id vſus eſt, ſiue quod vtendum acceperit,ad aliam rem atque accepit vſus eſt, furti ſe obligauit. Item Valerius Maximus lib.VIII.cap.II,Multus ſermo eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus eſt,quòd equo,cuius vſus illi vſque Ariciam commodatus fuerat, vlteriore eius municipij cliuo vectus eſſet.Quid aliud hoc loci quàm verecundiam illius ſæculi laudemus,in quo tam minuti à pudore exceſſus puniebantur?

Qui commodato aliter quàm vti conuenerat vtitur,ſiue volente,ſiue inuito domino id ſe facere falſò arbitretur,furti non tenetur.l.46.54.eod.

VII. Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter vterentur,quàm vtendas acceperint,ita furtum committere, ſi ſe intelligant id inuito domino facere:cúmque ſi intellexiſſet, non permiſſurum. at ſi permiſſurum credant,extra crimé videri,optima ſanè diſtinctione: quia furtum ſine affectu furandi nõ cómittitur. Sed & ſi credat aliquis inuito domino ſe ré cõmodatam ſibi contrectare,domino autem volente id fiat: dicitur furtũ non fieri.

SI SE INTELLIGANT ID INVITO.] Enunc. I. Qui re cômodata ſecus atq; vti côuenit, A vtitur, ſi ſe id putet voluntate domini facere, furti non tenetur l. inter omnes, 46. §. rectè, D. eod. vbi Vlp. ait, eum qui putauit ſe domini volũtate rem attingere, nõ eſſe furẽ: quid enim dolo facit, qui putat dominũ conſenſurũ fuiſſe? ſiue id falsò, ſiue verè putet. is ergo ſolus eſt fur, qui inuito domino id ſe facere ſciuit. Item Caius l. ſi pignore, 54. Eum qui quid vtendũ accepit, ſi ipſe alij cõmodauerit, furti obligari reſponſum eſt. ex quo ſatis apparet, furtũ fieri, & ſi quis vſum alienæ rei in ſuũ lucrũ conuertat, nec mouere quẽ debet, quaſi nihil lucri ſui gratia faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere. Cauſſæ conſtitutio: Commodatarius putans ſe non inuito, ſed iubente domino id facere, aliter quàm vti conuenerat, rebus commodatis vſus eſt. Intentio domini, qui moleſtiſſimè id tulit: Furtum commiſiſti. D. Non commiſi. Q. An commiſerit. R. Quia contrectatio fraudulenta eſt, quæ fraudandi animo ac dolo malo ſuſcepta eſt. Ego verò non fraude, nec dolo malo id feci: ſed exiſtimans tua voluntate id me facere. F. Imò contrectatio fraudulenta eſt, qua dominus inuitus re ſua, vſuve ipſius fraudatur. Diſceptatio ex ſcripto nata eſt, An contrectatio fraudulosa hoc vel illo modo definiẽda ſit. Reſpondetur, illo potius. Sabinus autem apud Gell. lib. XI. cap. vlt. Qui, inquit, alienam rem attrectauit, cùm id ſe inuito domino facere, iudicare deberet, furti tenetur.

SINE AFFECTV FVRANDI.] Sequitur II. Furtum ſine furandi animo non committitur. d. l. inter omnes, D. de furt.

SED ETSI CREDAT ALIQVIS.] Sequitur III. Qui rem ſibi commodatã volente domino contrectat, quamuis inuito domino id ſe putet facere, furti non tenetur. d. l. inter omnes: vbi Vlp. ait: Si ego me, inuito domino facere putarem, cùm dominus vellet, Pomponius ait, furtum me facere. Verum eſt tamen, vt cùm ego velim eum vti, licet ignoret, ne furti ſit obligatus. Cauſſæ conſtitutio: Qui inuito, vt putabat, re tamen vera iubente domino, rem ipſius contrectarat, furti accerſitur. Intentio: Furtum commiſiſti. Depulſio: Non commiſi. Quæſtio: An commiſerit. Ratio: Quia cõtrectatio fraudulenta eſt, ea quæ fraude & dolo malo ſuſcepta eſt. Firmamentum: Imò ea eſt, qua, re ac veritate, non autem opinione falſa, dominus fraudatur. Diſceptatio ex eodem fonte: Vtra verior definitio ſit. B

Qui ſeruum ſuum, cui furandi conſilium aliquis dederat, iubet rem ſuam quaſi furtim ad illum deferre, vt eum in furto deprehendat, ex lege Iuſtiniani, & furti & ſerui corrupti aduerſus eum agere poterit. l. 20. C. de furt.

VIII. Vnde illud quæſitum eſt, cùm Titius ſeruum Mæuij ſollicitauerit, vt quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit: (Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrum furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis C ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodò: nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolùm furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. Licet enim is ſeruus deterior à ſollicitatore minimè factus eſt, & ideò non concurrát regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducerent: tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductũ eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facilè poſſet corrũpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

NON SOLVM FVRTI ACTIONEM.] Enunciat. I. Qui ſeruum ſuum rem ſuam, quaſi ſurreptam ſuaſori furti deferre iuſſit, & furti & ſerui corrupti actionem habet. l. ſi quis, 20. C. de furt. vbi Iuſtinianus id propter æquitatis rationem aduerſus omnes iuris ciuilis regulas conſtituit. nam nec furtum volenti domino factum eſt, nec ſerui animus corruptus perſuaſuſq; eſt. Videtur tamen Imperator, vt dixi, æquitatis habuiſſe rationem, vt ex cauſſæ conſtitutione intelligemus. Intentio domini: Teneris mihi furti. Depulſio: Non teneor. Quæſtio: An teneatur. Ratio: Quia non eſt fraudulenta, & inuito domino facta contrectatio. nemo autem fraudat eos qui

ſciunt

A ſciunt & conſentiunt: inquit Vlpianus in l. quod autem, 6. §. 5. D. quæ in fraud. credit. Firmamentum: At æquum eſt tamen, conatum illum puniri. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur: An fur qui in plagas ſibi à domino poſitas incidit, ac proinde non fraudulenter contrectauit, tamen propter æquitatis rationem pœna dignus ſit. Sanè Vlpianus in l. Neratius, 11. D. de ſer. corrupt. cùm ſeruus perſuaſus corruptúſque fuiſſet, furtúmque domino feciſſet, reſpondit vtramque actionem, & furti ſcilicet & ſerui corrupti, competere. Quamuis, inquit, rerum ſubtractarum nomine ſerui corrupti competat actio, tamen & furti agere poſſumus: ope enim conſilio ſollicitatoris videntur res abeſſe. nec ſufficiet alterutra actione egiſſe: quia altera alteram non minuit. Idem & in eo qui ſeruum recepit, & celauit, & deteriorem fecit, Iulianus ſcribit. ſunt enim diuerſa maleficia furis, & eius qui deteriorem ſeruum facit.

NON CONCVRRANT REGVLAE.] Sequitur II. Serui corrupti actio, niſi reuera ſeruus corruptus ſit, non datur. l. 1. D. de ſer. corrup. vbi Prætoris edictum refertur, quod aduerſus eos tantùm compoſitum eſt, qui ſeruo aliquid dolo malo perſuaſerint. Aliud enim eſt Suadere, aliud Perſuadere.

TANTVM CONSILIVM CORRVPTORIS.] Sequitur III. Hoc caſu ſolum conſilium & conatus, etiam ſine effectu punitur. d. l. ſi quis, in fi. Sed cùm ſerui corrupti actione id quod intereſt petatur, hic autem nihil interſit, cùm ſeruus corruptus non ſit: quæro, quid hoc iudicio poſtulabitur? Et reſpondendum eſt, tantundem poſtulari, quantum deberetur, ſi reuera corruptus ſeruus fuiſſet. quoniam Imp. ait: Tanquam ſi re ipſa, &c.

Quibus caſibus & liberi hominis, & rei propriæ furtum ad-
B *mittatur. l. 14. & l. 12 eod.*

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſurreptus fuerit. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſſa dedit, ſubtraxerit.

SI QVIS LIBERORVM NOSTRORVM.] Enunciatio I. Qui filiumfam. ſurripit, furti actione tenetur. l. cum qui, 14. §. Si filius, eod. vbi Vlp. ait: Si filiusfa. ſurreptus ſit, patrẽ furti actionem habere. Cuius rei ratio ex ciuili Quiritium iure ſumenda eſt, qui ſuos liberos in manu, poteſtate ac ditione ſua habebant. qua de cauſſa adiecta ea clauſula vindicari poterant: inquit Pomponius in l. 1. D. de rei vindic. Itaq; Paulus in l. mater, 38. ſcribit, matrem filij ſurrepti nomine furti actionem non habere: quippe quæ in ſua poteſtate illum nõ habeat. Sed quæri poteſt, quid illud ſit quod infert, Liberarum perſonarum nomine licet furti condictio ſit, conditionem tamen nuſquã eſſe? Nam etſi ratio videatur eſſe hæc, quia dari nobis non poteſt quod iam noſtrũ eſt: tamen hæc ratio in aliis quoq; furtis omnibus valet, vti ſcribit Imperator in §. ſic itaque, infr. De actionibus. Præterea ſi neceſſariò cogimur verbũ DARE in condictione furtiua interpretari pro præſtare, reſtituere, reddere, vt illo §. docuimus: quid obſtat, quo minus etiam hoc caſu illo abuti verbo in odiũ furum poſſimus? Videamus ergo, ecquid hæc ratio conueniat, quia liberi noſtri non ſimpliciter & abſolutè in dominio noſtro ſunt, ſed, vt vulgus ait, ſecundum quid: id eſt, vt Pomponius ſcribit, Ex iure Quiritium. qua de
C cauſſa idem neceſſarium eſſe ait, hoc in vindicationis formula nominatim addi. Vnde intelligimus, quamobrem condictionis formula vti hac in re non poſſimus: nimirùm quòd nulla ita cõcepta eſt, vt dici poſſit, Aio te mihi ex iure Quiritium dare facere oportere. Supereſt autem difficilior multo nodus, quem tamen diſſoluere conabimur. nam cum in actione furti æſtimatio rei furtiuæ multiplicetur, liberi autem hominis æſtimatio nulla ſit, l. 1. D. de his qui deiec. quæri poteſt, qualis huius actionis ſumma futura ſit: neq; enim dicere poſſumus, id multiplicandum eſſe, quod patris intererit. nam etiam ſi nihil interfuerit, furti tamen actionem dari certum eſt: dummodo intereſſe potuerit. Videamus ergo, an hæc actio in earum numerum aſcribenda ſit, de quibus ſub §. præterea, infr. de actionibus, diſſeruimus: quæ cum ex maleficio vel quaſi maleficio naſcantur, certã tamen ac definitam ſummam in iudiciũ non afferunt: ſed id demum poſtulant, quod iudici æquum bonúmque eſſe videbitur. cuiuſmodi eſt actio iniuriarum, de qua Iuſtinianus infrà ſic loquitur: Prætores permittebant ipſis qui iniuriã paſſi ſunt, eam æſtimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit: vel minoris, prout ei viſum fuerit. Probabile eſt igitur, patri, qui priuato furti iudicio, quàm publico legis Fabiæ de plagiariis vti maluerit, permitti hanc iniuriam pecuniariam æſtimare: ita tamen, vt iudicis æquitati de ea ſtatuenda poteſtatem omnem liberam relinquat.

VELVTI SI DEBITOR REM.] Sequitur II. Debitor rem ſuam oppigneratam creditori ſurripiens, furtum admittit. l. in actione, 19. §. 1. eod. vbi Vlp. ait, eum qui rem pignori dat, eámq; ſubripit, furti actione teneri. furtum autem, rei pigneratæ dominum non tantũ tunc facere videri, cum poſſidenti ſiue tenenti creditori aufert: verùm & ſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat. vtputa ſi rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere conſtat. Item l. itaque, 12. §. ſed & ſi, & l. ſi debitor, 39. eod. vbi Papin. ait, ſi debitor pignus ſurripuit, quod actione furti ſoluit, nullo modo recipere. Cauſſæ conſtitutio: Debitor qui ſcyphum argenteum pignori ſuo creditori dederat, cum

poſtea ſurripuit. Creditor eum furti accuſat. Intentio: Fur es. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia A furtum eſt contrectatio rei alienæ. Scyphus autem meus eſt. F. Imò furtum eſt cuiuſuis rei contrectatio, lucrifaciendi cauſſa eius quod alienum in ea eſt: ſiue poſſeſſio, vt in pignore: ſiue, proprietas ipſa. Diſceptatio ex verbo naſcitur. Indéque intelligitur, & vocem ALIENAE non ſine cauſſa in definitione noſtra prætermiſſam eſſe, & cùm à Paulo adiecta eſt in lib. Sentent. II. vbi furem definit, eum qui dolo malo rem alienam contrectauit: eum non tam quod generaliter, quàm quod plerunque & magna ex parte verum eſt, ſpectaſſe.

Qui opem conſilium furto faciendo dederit, furti alligatur. qui verò per laſciuiam furandi cauſſam non malo animo præbuerit, conſiliúmve tantùm dederit, nequaquam. l. 50. 52. D. eod.

X. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cuius ope conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi numos excuſſit, vt alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit: ambo furti tenen- B tur. Ope conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas fortè feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quíve ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cuius rei gratia commodauerit. Certè qui nul nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantùm conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

CVIVS OPE CONSILIO.] Enunciatio I. Is cuius ope conſilio furtum factum eſt, furti quoque obligatur. l. in furti, 50. eod. vbi Vlpian. ait, conſilium dare videri eum, qui perſuadet & impellit atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. opem ferre eum, qui miniſterium atque adiumentum ad ſurripiendas res præbet. Sed quod hoc loco traditur, Furti teneri etiam eum qui furtum non fecit, conſideratè exaudiendum eſt, ne quid abſurdi intelligatur. non enim furti actio iſto caſu conceditur, ſed ſpecies quædam alia formulæ ad id quod factum eſt accommodatæ, Ope conſilio tuo furtum aio factum eſſe: quemadmodum Cicero libro De nat. deor. III. teſtatur. Non tam igitur furti tenetur, quàm ſpecie quadam actionis ad furtiuam cauſſam pertinentis. C

QVI PANNO RVBRO FVGAVIT.] Sic Vlp. in l. in furti, 50. Cum eo qui pannum rubrum oſtendit, fugauítque pecus, vt in fures incideret, ſi quidem dolo malo fecit, furti actio eſt. Terrentur enim tauri rubri coloris aſpectu: vt Seneca libro de Ira II. teſtatur. & ad eam rem alludens Cicero libro De diuinat. II. Tu verò, inquit, quid habes, quare putes, ſi paulo antè cor fuerit in tauro opimo, ſubitò id in ipſa immolatione interiiſſe? an, quòd aſpexit veſtitu purpureo excordem Cæſarem, ipſe corde priuatus eſt? locus eſt præclarus, quem hoc ex loco intellexi. quærit enim, an taurus is, cuius cor non eſt inuentum in ſacrificio, conſpecta Cæſaris purpura ſic expauerit, & terrore exanimatus ſit, vt cor amitteret.

PER LASCIVIAM, ET NON DATA OPERA.] Sequitur II. Qui per laſciuiã furandi cauſſam alicui præbuit, non furti, ſed in factum actione conuenitur. d. l. in furti, 50. in fin. de furt. vbi Vlp. ait. cum eo qui pannum rubrum oſtenderit, ſi non furti faciendi cauſſa hoc fecit, dandam eſſe in factum actionem: quia non debet tam perniciosus ludus impunitus eſſe. Item l. ſi quis, 52. §. ſi quis, eod. vbi idem ait, Si quis de manu alicuius nummos aureos vel argenteos, vel aliam rem excuſſerit, ita furti teneri, ſi ideò fecit vt alius tolleret, iſq; ſuſtulerit. Item in l. ſi ſeruus, 27. §. ſi quis, D. ad leg. Aquil. vbi idem ſic ſcribit: Si quis de manu mihi numos excuſſiſſet, Sabinus exiſtimat damni iniuriæ eſſe actionem, ſi ita perierint, ne ad aliquem peruenirẽt. puta ſi in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. quòd ſi ad aliquem peruenerunt, ope conſilio furtum factum agendũ. Item in l. qui ſeruo, 36. D. de furt. vbi idem ait, eum qui ſeruo fugam perſuaſerit, vt ab alio ſurripiatur, furti teneri: quaſi ope conſilio eius furtum factũ ſit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius laſciuia quadam & petulantia geſtiens mihi numos fortè in manu numeranti eos ſic excuſſiſſet, vt alius, præter opinionem tamen Titij, ſurriperet, agere aduerſus eũ inſtitui. Intentio: Ope tua furtũ mihi factum eſt. D. Nõ ope mea. Q. An ope ipſius. R. Quia ope alicuius furtũ fieri dicitur, cum dolo malo & data opera vt furtum fieret,

A fieret, aliquid factum eſt.at meus dolus nullus interceſſit. F Imò ope alterius furtum fit, cùm occaſio furti faciendi,& cauſſa ſine qua non,ab illo quocunque modo oblata eſt.Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur · vtro modo ope alterius furtum factum intelligatur. Sed reſpondetur, nunquam ope alterius furtum factum dici, niſi ſimul conſilium affuerit. Qua de re Paulus in l.ſæpe, 53. D.de verb.ſig. ſic ſcribit Item dubitatum illa verba, OPE CONSILIO, quemadmodum accipienda ſint:ſententiæ coniungentium,aut ſeparantium.ſed verius eſt,quod & Labeo ait, ſeparatim accipienda:quia aliud factum eſt eius qui ope, aliud eius qui conſilio furtum facit.ſic enim alij condicĕ poteſt, alij non poteſt. Et ſanè poſt veterum auctoritatem eò peruentum eſt, vt nemo ope videatur feciſſe,niſi & conſilium malignum habuerit : nec conſilium habuiſſe noceat, niſi & factum ſecutum fuerit. Quibus tamen aduerſari Caius videtur in l.pignore, 54.§.pen. De furt. vbi ſic ſcribit : Qui ferramenta ſciens commodauerit ad effringendum oſtium, vel armarium · vel ſcalam ſciens commodauerit ad aſcendendum : licet nullum eius conſilium principaliter ad furtum faciendum interuenerit,tamen furti actione tenetur. Reſpondendum igitur, conſilium duplex hoc loco intelligendum eſſe: furti participandi,& furti adiuuandi duntaxat. Vt Caius ex vtroque naſci hanc actionem ſignificet,ſi quis opem alterutro conſilio dederit:Paulus autem de eo caſu loquatur,quo vtrumque conſilium abfuerat.

AT VBI OPE MAEVII.] Sequitur III. Cùm alter alterius ope furtum admiſit, vterque furti obligatus eſt. d.l.ſi quis,5. D. eod. quod etiam ſic intelligendum eſt, vt ſi is qui opem conſilium dederit, furtum participarit, furti actione teneatur · ſin minus, hac formula duntaxat, Ope conſilio tuo furtum aio factum eſſe.

B QVI SCALAS FENESTRIS SVPPOSVIT.] Sequitur IIII. Qui furti faciendi cauſſa ſcalas alteri ſuppoſuit, oſtium ve effregit, opem ſimul & conſilium dediſſe intelligitur. l.pignore, 54. §.pen. vbi Caius hoc amplius ſcribit, eum qui ferramenta ſciens commodauerit, ad effringendum oſtium vel armarium : vel ſcalam ſciens commodauerit ad aſcendendum : licet nullum eius conſilium principaliter ad furtũ faciendum interuenerit,tamen furti actione teneri.Diſceptatio autem ex ambiguitate verbi naſceretur : An conſilium in hac actione intelligatur, ſiue adiuuandi tantùm, ſiue etiam participandi furti animus interceſſerit.

SED TANTVM CONSILIVM DEDIT.] Sequitur V. Qui furandi conſilium dedit, ſiquidem opem non tulerit, furti non obligatur. Quod tamen obſcurius a Iuſtiniano dictum videtur, quaſi hanc haberet ſententiam, eum qui adhortatus eſt, ſi modò opem non tulerit, furti non teneri, etiam ſi furtum factum ſit. cùm tamen Paulus in d.l. ſæpe. De verb. ſignif. apertè ſcribat, ſeparatim hæc eſſe accipienda. Videamus igitur, ne hunc locum de eo duntaxat caſu intelligi oporteat, quo conſilium quidem datum, ſed tamen furtum ſecutum non eſt. quemadmodum ibidem Paulus ait,non nocere conſilium habuiſſe,niſi & factum ſecutum fuerit.& Vlp.in l.ſi quis,52.§. neque verbis.D.eod. vbi ait,& opem ferre,& conſilium dare tunc demum nocere,cùm ſecuta contrectatio eſt.

Ob furtum à filiofam. ſeruóve factum, nec patri, nec domino furti iudicium datur, niſi fortè aduerſus eum, cuius ope conſilio furtum factum probabit l.16.17.36.eod.

XI. Hi qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam cauſſam cadit (nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem reuertatur) ſed furti actio non naſcitur:quia nec ex alia vlla cauſſa poteſt inter eos actio naſci. C Si verò ope conſilio alterius furtum factum fuerit:quia vtique furtum committitur conuenienter ille furti tenetur : quia verum eſt, ope conſilio eius furtum factum eſſe.

FVRTVM QVIDEM FACIVNT.] Enunciatio I. Quam rem quis ei cuius in poteſtate eſt ſurripuit,is eam furtiuam efficit.l.ſerui.17.D.de furt.

ANTEQVAM IN DOMINI POTESTATEM.] Sequitur II. Furtiua res priuſquam in domini poteſtatem reuertatur, vſucapi non poteſt. l.quamuis, 84.eod. Et lib.2, idoneo loco dictum eſt.

FVRTI ACTIO NON NASCITVR.] Sequitur III. Ob furtum à filiofam. ſeruóve patri dominóve factum, hæc actio non conceditur. l.ne cum filio, 16. & l.ſeq. D.eod. vbi Paulus ait : Ne cum filiofam. pater furti agere poſſit,non iuris conſtitutionem, ſed naturam rei impedimento eſſe. quòd non magis cum his quos in poteſtate habemus,quàm nobiſcum ipſi agere poſſumus. Et l.inſeq.vbi Vlpian.ait,ſeruos & filios noſtros furtum quidem nobis facere,ipſos autem furti non teneri.neque enim qui poteſt in furem ſtatuere, neceſſe habere in furem litigare. Paulus autem in l.ſi libertus, 89.eod.ſcribit, ſimilem eſſe rationem, ſi libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui eum conduxit,furtum fecerit:furti enim actionem non naſci.

NEC EX ALIA CAVSSA.] Sequitur IV. Inter patrem & filiumfam. item dominum & ſeruum nulla de re iudicium datur. l. lis nulla. D. de iudic. & alibi perſæpe. Cauſſam autem ex l. ſerui, 17. D. de furt. modò expoſuimus. A

SI VERÒ OPE CONSILIO.] Sequitur V. Is cuius ope conſilio furtum patri dominóve factum eſt, furti actione tenetur. l. qui ſeruo, 36. §. 1. eod. vbi Vlpian. ait, eum qui filio, vel ſeruo, vel vxori opem fert, furtum facientibus, furti teneri, quamuis ipſi furti actione non conueniantur. & l. ſi quis vxori, 52. eod. vbi idem ait: Si quis vxori res mariti ſubtrahenti opem conſiliumve accommodauerit, furti tenebitur: ſed etſi furtum cum ea fecit, tenebitur furti, cùm ipſa non teneatur. Ipſa quoque ſi opem furi tulit, furti non tenebitur: ſed rerum amotarum.

QVIA VERVM EST, OPE CONSILIO.] Id eſt, quia negari non poſſit, quin actoris intentio vera ſit, quæ his proponetur verbis: Ope conſilio tuo furtum aio factum eſſe. nam & furtum reuera factum eſt, & illius ope conſilio factum eſt.

Actio furti alteri quàm cuius intereſt, quamuis dominus is ſit, non datur. itaque ſurrepto pignore, etiam aduerſus dominum, ſi ipſe ſurripuit, creditor actionem habebit. l. 10. & 12. eod.

XII. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quàm ſi eius interſit rem non perire. Vnde conſtat, creditorem de pignore ſurrepto furti agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere. adeò quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſurripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. B

CVIVS INTEREST REM SALVAM ESSE.] Enunciatio I. Actio furti ei cuius intereſt, quamuis dominus non ſit, conceditur. l. 10. & 12. D. eod. vbi Vlp. ait, cuius intereſt non ſurripi, eum furti actionem habere. itaque fullonem qui curanda poliendáve veſtimenta accepit, ſemper agere. præſtare enim cuſtodiam debere. Et l. eum qui, 14. vbi ait, colonos habere furti actionem, quamuis domini non ſint: quia intereſt eorum. Et §. qualis. vbi ait, omnibus quorum periculo res alienæ ſunt, hanc actionem dari: veluti commodati, locati, pignoriſve accepti. Obſeruandum tamen eſt quod Vlp. ait in l. eum qui, 14. §. an pater: Non cuiuſcunque intererit rem non perire, furti actionem habere: ſed qui ob eam rem tenetur, quòd ea res culpa eius perierit. Itaque nec eum qui pro eo cui commodata res eſt, fideiuſſit: nec patrem cuius filio commodata res eſt, furti actionem habiturum. Obſeruandum præterea quod Caius ſcribit in l. interdum, 49. interdum accidere, vt non habeat furti actionem is cuius intereſt rem ſaluam eſſe. vt ecce creditor ob rem debitoris ſubreptam furti agere non poteſt, etſi aliunde creditum ſeruari non poſſit. Loquimur autem ſcilicet de ea re, quæ pignoris iure obligata non ſit. Item rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris eſt, non mulier furti actionem habet, ſed maritus. Obſeruandum denique eſt, quod Paulus ait in l. fullo, 82. eod. quàm multorum intereſt rem ablatam non eſſe, tam multis furti actionem dari. Frugibus, inquit, ex fundo ſurreptis, tam colonus quàm dominus furti agere poteſt: quia vtriuſque intereſt rem perſequi. C

NEC DOMINO ALITER COMPETIT.] Sequitur II. Furti actione domino quidem, niſi eius interſit, datur. l. itaque, 12. D. eod.

ETIAMSI IDONEVM DEBITOREM.] Sequitur III. In furem pignoris creditori, quamuis idoneum debitorem habeat, furti actio conceditur. d. l. itaque. Sed vtrum (inquit Vlp.) ſemper creditoris intereſt: an ita demum, ſi debitor ſoluendo non eſt? & putat Pomponius, ſemper eius intereſſe pignus habere. Et l. creditoris, 15. eod. vbi Paulus ait, creditorem cuius pignus ſurreptum eſt, non tantùm quatenus ipſius intereſt, ſed omnino in ſolidũ furti agere poſſe. nam pigneratitia actione id quod debitum excedit, domino reſtituet. Exiſtunt tamen dubitandi cauſſæ cõplures, quæ rem poſſunt ſubdifficilem efficere. Primùm, quia reliquæ duæ actiones, nimirùm vindicatio & condictio furtiua ſoli domino competunt. l. 1. D. de cond. furt. Itaque ex comparatione parium, videbatur ad eum quoque hæc pertinere. Præterea non videbatur intereſſe creditoris rem eſſe ſurreptam: cùm re per dominum à fure exacta, liber ſit ab actione pigneraticia. Denique cum illa multa dupli aut quadrupli, à Iure inſtituta ſit in eorum gratiam, & ad vlciſcendum eorum dolorem quibus facta iniuria eſt, non videbatur creditori ea multa deberi, qui, re à domino recuperata, nullum ex furto damnum accipiebat. Reſpondendum igitur, hæc paria non eſſe: quia condictio & vindicatio rem, actio pœnam perſequitur. l. ſi pro fure, 7. §. 1. D. de cond. furt. Præterea duabus de cauſſis iniuriam & damnum non domino, ſed creditori acceptum ferri. primùm, quia nec ſemper fur cognoſcitur: &, vt cognoſcatur, non ſemper ſoluendo eſt: &, vt ſoluendo ſit, tamen ſalua ſemper competit aduerſus creditorem pigneraticia. vnde intelligitur, non incertos caſus, ſed rei certam naturam ſpectandam eſſe. Altera cauſſa eſt, quia creditor pignus amittens, cautionẽ ſui nominis amittit. pœna autem à fure exa-

A ctâ in locum eius cautionis ſuccedit: quoniam in ſolutum imputatur debitori, vt modo dicemus ex l.ſi pignore, 22.D.de pin. act. quapropter æquum eſt damnum illud cautionis hac ratione ſarciri. tametſi negari certè non poſſit, quin hæc furti pœna lucro potius debitoris quàm creditoris cedat. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titio decem aureos credidiſſem, ſcyphum mihi pignori dedit. Eum ſcyphum Mæuius ſurripuit. Quærebatur, vter noſtrûm in illum furti actionem haberet. Intentio Titij: Mihi enim furtum fecit. D. Imò mihi. Q. Vtri furtum fecerit. R. Quia ei furtum fit, cuius res aufertur: mea autem res eſt. F. Imò furtum ei fit, cui vtilitas quam ex re habebat, aufertur:& vt Iuriſconſulti dicunt, ei cuius intereſt. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur, vtri furtum fiat, eine cuius res ſurrepta eſt, an cuius intereſt. Reſpondetur, ei cuius intereſt. Nam ei ſoli iniuria fit, qui furto facto læditur. debitor autem icirco non læditur, quia incolumem pigneraticiam actionem habet, ad pignus, ſoluta pecunia, repetendum. at creditor cautionem ſuam amittens, damno afficiebatur. Denique vt ex §.vlt.capitis inſequentis intelligetur, vtrunque in his actionibus ſpectatur, cui furtum factum vel vis illata ſit,& cui damnum illatum ſit.

Expedit ei pignori potivs.] Sequitur IIII. Creditori ſatius eſt incumbere pignori, quàm in perſonam agere. l.plus cautionis, 25.D.de reg.iur. vbi Pomponius ait, plus cautionis in rem eſſe, quàm in perſonam. Sed exoritur hæc quæſtio. nam hæc ita dicuntur, quaſi creditor iſta ratione pignus recuperaret, cùm tamen ſatis conſtet, actione furti non rem, ſed pœnam ſolam exigi: vt ex poſtremo §. diſcemus. Rei verò perſequendæ cauſſa condictio furtiua inſtituta eſt: qua creditor agere non poteſt, ſed incerti tantùm. l.& ideò, 12.in fi.D.de condict. furt.& l.ſi pignore, 12.De pign.act. Sanè difficilis nodus hic eſt, quem tamen explicare conabimur: animaduertimus enim Iuſtinianum ſubtiliſſimè hoc loco ſignificare, pœnam per actionem furti exactam, adeò B in locum pignoris ſuccedere, vt etiam in debiti partem imputetur. vt hoc modo ratiocinetur: Pignus ſuccedit in locum pecuniæ creditæ, & vicem eius tantiſper ſuſtinet. Pœna exacta ſuccedit etiam in locum, imputatúrque in partem pecuniæ creditæ: ac proinde vim eandem quam pignus obtinet: quare qui pœnam exigit, pignori incumbere videtur. Aſſumptionem autem Vlpian.confirmat in d.l.ſi pignore, vbi ſic ſcribit: Si pignore ſubrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur. & eſt verum, etiam ſi culpa creditoris furtum factum ſit: multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione conſecutus eſt. Quæ cùm ita ſint, ſubſequitur altera quæſtio non minus difficilis: quamobrem lucrum iſtud dupli vel quadrupli furi exactum potius commodatario & depoſitario, qui cuſtodiam præſtat, itémque fulloni attulerit quàm creditori. Suſpicor autem hanc in commodatario cauſſam eſſe, quòd dominus rem ſuam commodans, fructum omnem qui re ſua ſalua & incolumi percipi poteſt, commodatario largitur: in depoſitario verò, quia pro ſuo officio, quod magno ſuo periculo humaniter præſtat, ſi quid iſta ratione fortuita & extraordinaria lucri exoritur, ius ciuile & naturalis æquitas ei cedere voluit. In fullone autem & ſarcinatore, quia lucrum iſtud fortuitum videtur in mercedis partem attribuendum eſſe. At in creditore pigneraticio vitanda omnis vſuræ ſuſpicio fuit. Qua tamen de re doctioris alicuius, ocio abundantis, ſententiam audire, quàm meam hoc loco exponere maluiſſem.

Eam rem svrripverit.] Sequitur V. Creditor etiam aduerſus debitorem qui pignus ſurripuit, furti actionem habet. l.itaque, 12.cod. vbi Vlpian. ait: Si res pignori data ſit, creditori furti actionem etiam contra ipſum dominum dari. Et l.in actione, 19.§.1.vbi ait: Qui rem pignori dat, eámque ſubripuit, furti actione tenetur. furtum autem rei pigneratæ dominus non tantùm tunc facere videtur, cùm poſſidenti ſiue tenenti creditori aufert: verùm & ſi eo tempore abſtulerit, quo non C poſſidebat. vtputa ſi rem pigneratam vendidit. nam & hic furtum eum facere conſtat.& ita Iulianus ſcripſit. Quinetiam Vlpianus in l.eum qui, 14.§.2.ſcribit, emptorem qui nondum ſoluto precio rem cuius cuſtodiam venditor præſtabat, ſurripuit, furti obligari. Attamen inter hunc & ſuperiorem caſum hoc intereſt, quòd pœna à debitore per furti actionem exacta, debito non imputatur, ab alio exacta imputatur. d.l.ſi pignore, 22.De.pign.act.

Alienis veſtibus fulloni ſartorive ſubreptis, furti iudicium, ſiquidem in ſolidum ſoluendo ſint, ipſis datur: ſin minus, domino. quin & bonæ fidei emptori, cui furto res ablata eſt, hec actio conceditur. l.12.l.90.eod.

XIII. Item ſi fullo polienda curandáve, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta certa mercede acceperit, eáque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cum iudicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamuis dominus non ſit, omninò competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quàm ſi ſoluendo ſint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſol-

uendo

uendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi A
domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſaluam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo ſit fullo aut ſarcinator.

IPSE FVRTI HABET ACTIONEM.] Enunciatio I. Cùm veſtes alienæ fulloni ſartorive ſurreptæ ſunt, non domino, ſed ipſi furti competit actio. l. itaque, 12. & l. ſullo, 90. eod. vbi Iuriſconſulti aiunt, fullonem qui actione locati adhuc tenetur, furti actionem habiturum. at ſi à domino actione locati liberatus eſt: furem ab eo abſolui debere. quoniam furti eatenus habet actionem, quatenus eius intereſt. quippe, cùm (vt ſuperius dicebamus) multa hæc inſtituta ſit vlciſcendi eius doloris cauſſa, cui iniuria damnúmque factum eſt. Damnum autem fulloni, qui locati actione ſolutus eſt, nullum impendet.

IVDICIO LOCATI À FVLLONE.] Sequitur II. Locati actione & fullo & ſartor ad rem integram domino præſtandam tenentur. d. l. fullo. Et ſuperius ſuo loco dictum eſt.

BONAE FIDEI EMPTORI.] Sequitur III. Hoc iudicium bonæ fidei emptori, cui res ſurrepta eſt, conceditur. d. l. itaque. vbi Vlpian. ait, malæ fidei poſſeſſori furti actionem non dari: quamuis interſit eius rem non ſurripi. quippe cùm periculo eius res ſit, ſed nemo ex improbitate ſua actionem conſequitur. & ideò ſoli bonæ fidei poſſeſſori, non etiam malæ fidei, furti actio datur. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius rem meam bona fide emptam poſſideret, furto ei ſublata eſt. Poſtea certior factus ſum, eam rem meam eſſe. Contendebamus, vtri noſtrûm fructus illi dupli vel B
quadrupli à fure extorquendus, deberetur. Intentio illius: Mihi furtum factum eſt. D. Imò mihi. Q. Vtri factum ſit. R. Quia cùm nec tua res ſit, nec eius periculum præſtes, vt fullo & ſarcinator: iniuria tibi facta nulla eſt. F. At furtum non tantùm rei, ſed etiam poſſeſſionis fit. mea autem erat poſſeſſio: cuius multiplex erat vtilitas. nam & eius fructus percipiebam, & eius vſucapio mihi procedebat. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis: An non ei tantum furtum fiat, ad quem rei periculum pertinet, verùm etiam ei ad quem poſſeſſio. Reſpondetur, furtum ab auferendo dictum eſſe: poſſeſſionem autem æquè auferri & adimi vt proprietatem. Itaque Iauolenus in l. furtiuam, 74. D. eod. Furtiuam, inquit, ancillam bona fide duorum aureorum emptam cùm poſſiderem, ſubripuit mihi Attius, cum quo & ego & dominus furti agimus. quæro, quanta æſtimatio pro vtroque fieri debet. reſpondit, emptori duplo quanti eius intereſt, æſtimari debet: domino autem duplo quanti ea mulier fuerit. nec nos mouere debet, quòd duobus pœna furti præſtabitur: quippe cum eiuſdem rei nomine præſtetur, emptori eius poſſeſſionis, domino ipſius proprietatis cauſſa præſtanda eſt.

SI SOLVENDO NON SINT.] Sequitur IV. Hæc actio nec fulloni, nec ſartori, niſi omnino ſoluendo ſint, non datur. d. l. itaque. vbi Vlpian. ait: Si fullo ſoluendo non eſt, ad dominum actionem redire. nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil eſt. Cauſſæ conſtitutio: Cùm fulloni qui ſoluendo non erat, mea veſtis ſurrepta eſſet, contendebat vterque noſtrûm, vt ſibi actio furti concederetur. Intentio mea: Mihi furtum factum eſt. D. Imò mihi. Q. Vtri factum ſit. Ratio illius: Quia locati actionem habes, qua me damnum hoc ſarcire compelles. F. At inanis mea actio futura eſt. vtrum autem nulla, an inanis actio ſit, nihil intereſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur.

SI IN PARTE SOLVENDO FVERIT.] Sequitur V. Cùm fullo ſartórve ſoluendo non eſt, domino aduerſus furem actio conceditur. nam (vt ait Iauolenus in l. ſoluendo, 114. De verb. ſignifi.) ſoluendo eſſe nemo intelligitur, niſi qui ſolidum poteſt ſoluere. Vt mirari magnoperè aliquis poſſit, quod Imp. in l. vlt. C. de furt. ſcribit, dubitatum fuiſſe apud veteres, ſi ex parte ſoluendo ſit is qui rem vtendam accepit, vt poſſit non in totum, ſed particularem ſolutionem ei facere: C
an habeat furti actionem, vel non: mirari inquam aliquis id poſſit, & ſuſpicari Tribonianum oratoriè ibi locutum eſſe, & vt inuenta inſtitutáque ſua in vulgus probaret, antiquorum diſſenſiones odioſius exaggeraſſe.

Iuſtiniani lege, cùm res commodata ſurrepta eſt, ſi dominus id ſciat, vtrum volet, vel furem vel commodatarium perſequi poterit. & ſi vnum eligat, regredi ad alterum non poteſt. ſin autem ignarus furti, commodatarium conuenerit, poteſt antequam ſuum recuperet, re comperta ſeſe in furem conuertere. at, ſi ſuum iam abſtulit, fur ſoli commodatario reſeruatur. l. vlt. C. de furt.

XIIII. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum cui commodata res eſt, tranferenda veteres exiſtimabant. Nam vt fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque qui commodatum vtendum accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, vt in domini

A voluntate ſit:ſiue commodati actionem aduerſus eum qui rem commoda-
« tam accepit, mouere deſiderat: ſiue furti aduerſus eum qui rem ſubripuit: &
« alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram ve-
« nire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum qui rem vtendam acce-
« pit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat aduerſus eum qui rem
« vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus fu-
« rem furti actionem. eum autem qui pro re commodata conuenitur, poſſe
« aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe
« ſurreptam, aduerſus eum cui res cõmodata fuerit, perueniat. ſin autem ne-
« ſcius & dubitans rem non eſſe apud eum, commodati actionem inſtituerit,
« poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actio-
« nem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur & ad-
« uerſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus
B conſtitutus, mouit aduerſus eum qui rem vtendam accepit, commodati
« actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit. tunc etenim omnimodo
« furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei,
« qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cùm manifeſtiſſimum ſit,
« etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem
« eſſe ſurreptam: poſtea autem hoc ei cognito, aduerſus furem tranſierit:
« omnimodò liberari eum qui rem commodatam acceperit, quencunque
« cauſſæ exitum dominus aduerſus furem habuerit: eadem definitione ob-
« tinente, ſiue in parte, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit is qui rem commoda-
« tam acceperit.

EADEM ET AD EVM CVI COMMODATA.] Enunciat. I. Surrepta re commodata, veteres commodatario, qui ſoluendo eſſet, non autem domino, furti actionem dabant. l. eum qui, 14. §. ſi res. D. eod. & l. vlt. C. eod. nam cùm actione commodati cogatur domino rem ſuam præſtare, ac propterea domini nihil interſit rem ſurreptam non eſſe, eius autem ſolius interſit: dubitari meo iudicio non debet, ei ſoli furti actionem concedendam eſſe. Neque ſatis intelligere poſſum, quid ſit quod Iuſtinianus in illa lege ſcribat, iam penè conceſſum id fuiſſe: ſcriptúmque opinor ab illo fuiſſe, BENE CONCESSVM. video enim id vbique pro confeſſo & explorato in Pan-
C dectis tradi. vt l. ſi vt certo, §. in fin. cum dd. ll. ſeq. vbi Iuriſconſulti aiunt: Si duobus eadem res commodata ſit, quia vterque in ſolidum tenetur, vtrique furti actionem dari: ita tamen, vt alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur. vnde quæritur, ſi alter furti egerit, an ipſe ſolus debeat commodati conueniri? & ait Celſus: Si alter conueniatur, qui furti non egit, & paratus ſit periculo ſuo conueniri, alterum qui furti agendo lucrum ſenſit, ex re commodata debere eum audiri & abſolui. Obſeruandum autem eſt, quod Vlpianus ait in l. eum qui, 14. § qualis. D. de furt. omnibus quorum periculo res alienæ ſunt, veluti commodati, vel locati, pignoriſve accepti, ſi hæ ſurreptæ ſint omnibus furti actiones competere: condictionem autem ei demum, qui dominium habet.

NECESSE HABET CVSTODIAM PRAESTARE.] Sequitur II. Rei cuſtodiam eandem & fullo & commodatarius præſtant. §. item is. ſuprà, De oblig. re contrah. vbi planius hoc explicatum eſt.

IN NOSTRIS DECISIONIBVS EMENDAVIT. Poſt priorem Codicis editionem, leges quinquaginta ſcriptæ ab Imperatore ſunt: quibus maximas quaſque veterũ Iuriſconſultorum controuerſias, non tanquam honorarius arbiter, ſed tanquam Imperator, & cui pro ratione voluntas eſſet, diſceptauit: quas iccirco Deciſiones nominauit. In his illa fuit quam diximus l. vlt. De furt. Mirum eſt autem Tribonianum hoc loco ſcribere, ſuperiorem illam veterum regulam emendatam eſſe. non enim illa quæ dubitationis nihil habuit: ſed controuerſia quædam altera deciſa & dirempta eſt, An ſi furti tempore ſoluendo eſſet commodatarius, pòſt verò fortunis deminutus ſit, aut contrà, migrare & tranſire actio modò ad hunc, modò ad illum pro facultatum ratione debeat.

VT IN DOMINI VOLVNTATE SIT.] Sequitur III. Surrepta re commodata, domi-

nus ex lege Iuſtiniani, vel furem vel commodatarium perſequi poteſt: vtrunque non poteſt. d. l. vlt. vbi ſtatuit, optionem quidem dari domino vtriuſque actionis, ſed vna optata, mutare conſilium & redire ad alteram non poſſe. Quod iccirco conſtitutum à Iuſtiniano videtur, ne, ſi fortè commodatarij facultates mutarentur, transferenda furti actio diceretur. nunc igitur & inquirendi ſpacium habet dominus in commodatarij facultates: & incerta illa transferendæ actionis ratio ad certam & perſpicuam regulam reuocata eſt. A

Si dominus sciens rem esse svrreptam.] Sequitur IIII. Cùm dominus rem eſſe ſublatam ſciens, commodatarium perſequitur, huic aduerſus furem actio conceditur. d. l. vlt. æquiſſima ſanè, nec tamen à Iuſtiniano excogitata ratione. cùm enim commodatarius commodati actione cogatur rem, aut litis æſtimationem domino præſtare, ratio poſtulat, vt damnum illud illud ſibi à fure illatum, ad ipſo fure reſarciat. Hoc tamen ab Imperatore conſtitutum eſt, vt qui cùm optionem vtriuſque habeat, alterum eligit, alterum aſpernari & aliis concedere videatur.

Sin avtem nescivs.] Sequitur V. Dominus qui rem ſurreptam ignorans commodatarium perſequitur, re comperta, niſi iam ſuum abſtulerit, furem adoriri poterit. d. l. vlt. Quæ ſanè conſtitutio ius non ſatis æquabile ſancire videretur, propter creditoris, fullonis & commodatarij diſſimilem in æquitate ſimillima rationem. niſi hoc modo remedium illi quod antea diximus incommodo repertum eſſet: nimirùm, vt ſi commodatarij facultates mutarentur, transferri tamen iudicia non deberent. Sed exiſtat aliquis qui dicat, tamen hoc quoque caſu iudicium transfertur, & alterum quod inſtitutum erat deſeritur. Quæret etiam illud: Quid tibi domine Imperator in mentem venit, tantam in rerum commodatarum rationibus adhibere diligentiam: locatarum autem rationem omnino habere nullam? quid enim ſtatuemus, ſi fullonis facultates mutentur: cùm furti tempore locuples, pòſt egens, aut contrà, illo tempore inops, pòſt ſoluendo ſit factus? Sed reprimi, qui ſic diſputabit, verbo vno poterit: Lex eſt, ratio quærenda non eſt. Cetera igitur videamus. B

Nisi domino ab eo satisfactvm sit.] Sequitur VI. Cùm dominus litis æſtimationem à commodatario exegit, agere in furem non poteſt. d. l. vlt. Alioqui enim noua controuerſia inter dominum & commodatarium exoriretur, cùm hic quod iam ſoluiſſet, recipere recuſaret. illi autem proditum nullum ſit actionis genus, quo in hac controuerſia vti poſſit. Præterea nulla ratio eſt, commodatarium cogere pecuniam illam recipere, quam fortaſſe longo iam antè tempore domino perſoluit: dum furem, aduerſus quem actionem inſtituat, non reperit: ſed longo interuallo comperit, à quo res illa ſurrepta ſit.

Sive in parte, sive in solidvm.] Sequitur VII. Hæc omnia ſiue ex parte, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit commodatarius, ſeruantur. d. l. vlt. Hoc eſt, non diſtinguitur, vtrum ſoluendo ſit commodatarius, nécne: &, ſi ſoluendo eſt, vtrum in totum, an ex parte. nam vtrocunque modo, ſemper datur optio domino vel furem, vel commodatarium perſequendi: &, ſi furtum factum ignorans commodatarium adortus ſit, poteſt re comperta illo dimiſſo, in furem vim ſuam conuertere.

Surrepta re depoſita, quia depoſitarij qui cuſtodiam non præſtat, nihil intereſt, non ipſi, ſed domino, furti actio conceditur. l. 14. eod.

XV. Sed is apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantùm in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. qua de cauſſa, ſi res ei ſurrepta fuerit: quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe, furti agere non poteſt: ſed furti actio domino competit. C

Cvstodiam non praestat.] Enunciatio I. Depoſitarius non cuſtodiam, ſed fidem duntaxat præſtare cogitur. §. præterea. Quibus mod. re contr. ob. vbi copioſè iſtud explicatum eſt.

Fvrti actio domino competit.] Sequitur II. Aduerſus furem rei depoſitæ, non depoſitario, ſed domino perſecutio conceditur. l. eum qui, 14. §. is autem. D. eod. vbi Vlpianus ait: eum apud quem res depoſita eſt, cùm dolum duntaxat præſtet, meritò furti actionem non habere. quid enim eius intereſt, ſi dolo careat? quòd ſi dolo fecit, iam quidem periculum ipſius eſt, ſed non debet ex dolo ſuo furti quærere actionem. Cùm autem huiuſce rei ratio reddatur, quoniam cuſtodiam depoſitarius non præſtat: quæri poteſt, iis caſibus quibus eam præſtat, nunquid ei furti actio concedenda ſit. Et reſpondetur, concedi: vt l. 2. §. & generaliter. D. vi bon. rapt. Cauſſæ autem conſtitutio hæc erit: Lex eſt, furti actio ei detur, cui furtum factum erit. Cùm arcam meam apud Mæuium depoſuiſſem, eámque fur quidam ſurripuiſſet, quærebatur, vtri furtum factum eſſet. Intentio mea: Furtum mihi factum eſt. D. Imò mihi. Q. Vtri ſit factum. R. Quia furtum ei fieri dicitur, cui res quam habebat, aut tenebat, aut poſſidebat, ſurrepta eſt. F. Imò furtum ei fit, cui nō tam res quàm rei vtilitas adempta eſt. Diſceptatio ex ambiguo ſcripto naſcitur. Reſpondetur autem: In furto,

A furto, quod ab auferendo dictum eſt, non tam factum eius qui aufert, quàm damnum eius cui aufertur, conſiderari. Depoſitarium autem qui rei cuſtodiam non recepit, nullo damno ex furto rei affici: eóque furti actionem ad eum non pertinere.

Impubes niſi pubertati proximus ſit, furti non damnatur. l. 23. eod.

XVI. In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu conſiſtit: ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.

FVRTVM EX AFFECTV FVRANDI.] Enunciatio I. Furtum ex affectu furandi conſiſtit. l. verum eſt, 39. D. de furt. vbi Vlpianus inſigniter ſcribit, non factum, ſed faciendi cauſſam ſpectari. Cauſſa autem faciendi, eſt auaritia, vt ex definitione conſtat: in qua dictum eſt, Furtum eſſe contrectationem rei lucrifaciendi cauſſa. Auaritia autem in eiuſmodi ætatem ferè non cadit.

SI PROXIMVS PVBERTATI SIT.] Sequitur II. Aduerſus impuberem, niſi pubertati proximus ſit, furti iudicium non datur. l. impubere, 23. D. eod. vbi Vlp. ait, impuberem furtum facere poſſe, ſi iam doli capax ſit. & l. pupillum, 3. D. de reg. iur. vbi Caius ſcribit, pupillum qui pro-
B ximus pubertati ſit, capacem eſſe & furandi, & iniuriæ faciendæ. quod idem traditur in l. ſed etſi. 5. §. & ideo, D. ad leg. Aquil. l. excipiuntur, 14. D. ad Silan. Gellius autem lib. 11. cap. 18. ſcribit, lege XII. Tab. conſtitutum fuiſſe, vt impuberes qui furtum feciſſent, arbitratu Prætoris virgis cæderentur, noxámque à ſe factam ſarcirent. Qua de cauſſa quis in delictis pubertati proximus dicendus ſit, opinor iudicis arbitrio ac prudentiæ æſtimandum eſſe, neque tam facilè quàm in contractibus definiendum.

Præter furti actionem qua pœna tantùm exigitur, ipſius rei vindicatio aduerſus eum tantùm qui poſſidet, condictio aduerſus ſolum furem eiúſque heredem conceditur.

XVII. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantùm ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet. condictio autem aduerſus furem ipſum, heredémve eius, licet non poſſideat, competit.

TANTVM AD POENAE PERSECVTIONEM.] Enunciatio I. Quadruplum duplúmve
C quod furti iudicio exigitur, totum in pœna eſt. l. ſi pignore, 54. §. 3. eod. & l. 7. D. de cond. furt. Ea namque Furti actio propriè appellatur, quod nunquam niſi in furem inſtituatur. cum vindicatio & condictio, in furem non tanquam furem, ſed quaſi quemuis alium inſtituantur. tametſi verius id in vindicatione, quàm in condictione dicatur. nam formulam quandam propriam eius fuiſſe, veriſimile eſt.

IPSIVS REI PERSECVTIONEM.] Sequitur II. Res furtiua, non furti actione, ſed vindicatione aut condictione recuperatur. d. l. ſi pignore. vbi Caius ſcribit, cum furti actio ad pœnæ perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem: apparet recepta re nihilominus ſaluam eſſe furti actionem, vindicationẽ verò & condictionem tolli. ſicut ex diuerſo poſt ſolutam dupli aut quadrupli pœnam, ſalua eſt vindicatio & cõdictio. Et l. 7. D. de cond. furt. vbi Vlp. ſic ſcribit: Furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipſam: ea res facit vt neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem conſumatur. is itaque cui furtum factum eſt, habet actionem furti, & condictionem, & vindicationem. habet & ad exhibendum actionem.

ADVERSVS POSSESSOREM EST.] Sequitur III. Rei furtiuæ vindicatio aduerſus eum tantùm qui poſſidet, conceditur. l. actionum, 25. D. de oblig. & act.

CONDICTIO AVTEM ADVERSVS.] Sequitur IIII. Rei furtiuæ condictio aduerſus ſolum furem eiúſve heredem quamuis non poſſideat, conceditur. l. 5. & 7. De condict. furt. vbi Paulus & Vlp. ſcribunt, ea condictione nunquam quenquam præter furem, aut ipſius heredem, teneri. Condictio rei furtiuæ (inquit Vlp.) quia rei habet perſecutionem, heredem quoque furis obligat. Quibus verbis ſignificat. tametſi actiones ex maleficiis deſcendentes in heredem non dentur, l. pupillum, & l. ſicuti, D. de reg. iur. hæc autẽ condictio ex illo fonte profluxerit, l. ſi ambo, 10. §. quoties, D. de compenſat. tamen quia non pœnæ, ſed rei perſecutionem continet, aduerſus heredem dari.

DE VI BONORVM RAPTORVM. A

TITVLVS XIX.

Ereptor præter furti actionem propria quadam actione à Prætore inſtituta tenetur, quæ vi bonorum raptorum appellatur, & intra annum quadrupli eſt: poſt annum ſimpli: ſiue deprehendatur, ſiue ſecus. In quadruplo tamen ineſt & ſimplum.
l. 1. & 2. D. eod.

I. Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quàm qui vi rapit? ideoque rectè dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli, poſt annum vero ſimpli. quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio, ſicut in actione furti manifeſti diximus. ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. B Ridiculum enim eſſet, leuioris conditionis eſſe eum qui vi rapit, quàm qui clàm amouet.

Tenetvr etiam fvrti.] Enunciatio I. Qui res alienas rapit, etiam furti actione tenetur. l. 2. §. pen. D. eod. vbi Vlpianus ait, rerum raptarum nomine furti etiam agi poſſe. Vtra autem actione teneatur, meo iudicio non magnopere dubitandum eſt. nam ſi probari rapina poſſit, & (vt quidam loquuntur) manifeſtus raptor ſit, furti manifeſti actionem competere, dubitari mea quidem ſententia non poteſt: ſin minus, nec manifeſti. Neque ſatis mirari poſſum, quid iis omnibus (quorum libros mihi legiſſe contigit) interpretibus in mentem venerit, vt dicerent, ſolam furti nec manifeſti actionem aduerſus raptorem dari: propter eos Pandectarum locos, in quibus mentio fit de furti nec manifeſti actione, quæ aduerſus raptorem datur: cum tamen nuſquam legatur, alteram concedi. quid enim? an, qui furtum latenter & occultè fecerit, ſi deprehendatur, manifeſti tenebitur: qui verò vim coactis hominibus adhibuiſſe, rémque alienam rapuiſſe conuincetur (quod multo grauius & atrocius eſt) nec manifeſti tantùm arguetur? At Vlpianus in l. 2. §. ſi in re, D. eod. Non minima, inquit, differentia eſt, inter eum qui clàm facit, & cum qui rapit. cùm ille celet ſuum delictum, hic publicet, & crimen etiam publicum admittat. An igitur eum qui palam & multis inſpectantibus vi rapuit, meliore eſſe conditione oportet, quàm eum qui digitulo timidè ac latenter rem contrectauit? Imò verò dicimus, licere actori, ſi nolit eum tanquam raptorem poſtulare, at tanquam furem manifeſtum perſequi. Dicet aliquis. Atqui Paulus in l. 1. D. eodem ſcribit, aduerſus manifeſtarium ereptorem nec manifeſti furti actionem dari. nam vi bonorum raptorum actio nunquam niſi in eum qui vim feciſſe probari poteſt, ac proinde manifeſtarius eſt, conceditur. At Paulus ſcribit licere contra raptorem prius nec manifeſti furti agere: deinde verò vi bonorum raptorum. ex quo efficitur, ereptorem manifeſtarium nec manifeſti furti actione teneri. Reſpondeo, locum quidem illum docere, manifeſtarium ereptorem nec manifeſti furti actione teneri: ſed non docere, illa tantum teneri. Quamobrem igitur nec manifeſti furti datur actio? quia ſi vim paſſus maluit dolorem ſuum vlciſci, & triplum tantum auferre, quàm quadruplum exigere: poterit duobus turpiſſimis iudiciis ereptorem damnare, primùm furti, deinde rapinæ, atque ita tamen triplum auferre. At ſi manifeſti furti ageret, rapinæ agere poſtea non poſſet. C

Improbvm fvrem esse.] Sequitur II. Ereptor, fur improbus appellatur. l. 2. §. ceterùm, D. eod. vbi Vlpian. ait, Iulianum ſcribere, eum qui vi rapit, furem improbiorem eſſe. item in l. ſi te, C. de infantibus. Obſeruandum igitur, duas furti ſpecies eſſe, quarum altera ſui generis nomine contenta eſt: altera rapina vel ereptio, vel improbius furtum appellatur. quo verbo apertum & impudens furtum deſignatur. ſiquidem improbus a Latinis propriè dicitur, qui pudorem omnem depoſuit. vnde illa antiqua, vt improbus & inteſtabilis aliquis ha[beretur]. Vtcunque ſit, ſex haſce inter furtum & rapinam differentias animaduerti. I. Furtum latenter & clanculum fit: rapina impudenter & vi. II. Furtum aliud eſt manifeſtum, aliud nec manifeſtum. rapina non niſi manifeſta. III. Furti pœna non vna eſt, ſed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna vna eſt tripli. IIII. Furti actio ſolam pœnam ſine re ipſa perſequitur: rapinæ verò ſimul & rem & pœnam. V. Furti actio manifeſti, prætoria eſt: nec manifeſti, ciuilis. rapinæ actio tota honoraria eſt. VI. Furti actio perpetua eſt: rapinæ verò, annua.

Propriam actionem eivs delicti.] Sequitur III. Ereptor non modò furti, ſed etiam

A etiam altera actione huius propria criminis, quam Prætor inſtituit, tenetur.l.2.D.eod. Quod vt intelligamus, illud ſcire oportet: Ereptionem olim per annos amplius quingentos inter crimina publicorum iudiciorum numeratam fuiſſe:neque vnquam vel XII.Tabulis,vel alia vlla lege, vel Prætoris edicto iudicium vllum priuatum de ea nominatim conſtitutum fuiſſe. Itaque lex de vi poſtrema extat, Iulia, qua pœna vi priuatæ conſtituta eſt, infamia, & tertiæ partis bonorum amiſſio.l.1.D. ad leg.Iul.de vi priu. nam cum læſa eſſet Reſpub.publicum etiam conſtitui iudicium oportuit. Prætorem autem vrbanum edicere,iúſve iis de rebus dicere,nihil attinet. Lex eſt,inquit Cicero, pœna eſt: quid ad eum qui ius dicit? Secundò illud ſciendum eſt, ereptores etiam furti actione, vt paulo antè docuimus,teneri:ſed non quaſi ereptores, hoc eſt, non quatenus vis admiſſa eſt: verùm quaſi fures,& quatenus rem alienam dolo malo cõtrectarunt.Tertio:Prætorem quendam ad extremum repertum eſſe,cui placuerit hoc flagitium certa & propria notare actione:primùm, vt maiore ignominia damnatus afficeretur: deinde vt hoc iudicio damnatus, repentè & quaſi ipſo iure lege Iulia, publicóque iudicio reus eſſet: quo, ſine alio teſtimonio ſola,illa ſententia damnari poſſet. Non tamen hoc Prætor ita conſtituit,quaſi vel publicum iudicium,atque accuſationem,vel furti actionem tolleret. neque enim in vllius Prætoris poteſtate poſitum id fuit, tametſi vtrumque priuatum iudicium,& furti ſcilicet & rapinæ, cum tripli pœna exacta eſt, daturus non ſit:quemadmodum intelligitur ex l.1.D.eod. & l.ſi quis, 88.D.de furt. Verum ei cui vim paſſo poteſtas permittitur, vtro iudicio velit agere, furti aut rapinæ: vt cum furti egerit, ſiquidem manifeſti,rapinæ agere non poſſit: ſi verò nec manifeſti,poſſit,ita tamen,vt ne tripli pœnam excedat.ſin autem bonorum raptorum egerit,neutra furti actione vti poſſit.d.l.ſi quis,& l.1.D.de vi bon.rapt.

B INTRA ANNVM QVADRVPLI.] Sequitur IIII. Rapinæ actio intra annum quadrupli,poſt annum ſimpli eſt.d.l.1.Ratio perſpicua eſt:quoniam à Prætore eſt inſtituta. Prætoris autem edictum erat annuum. Et quanquam perpetuum poſtea edictum factum eſt,vetus tamen illud ius retentum eſt,vt infrà ſub tit.De perpet.& temp.act.exponemus.

VNAM REM, ETIAM MINIMAM.] Sequitur V. Hæc actio etiam ob rapinam in re minima factam conceditur.d.l.2.§.vel cuius. non enim rei,& pecuniariæ æſtimationis, ſed vis ac facti ratio ducitur. Itaque vt aliquanto pòſt Vlpianus ſcribit, Si quis intereſſe ſua vel modicè docebit,debet habere vi bonorum raptorum actionem.

IN QVADRVPLO INEST ET REI PERSECVTIO.] Sequitur VI. Rapinæ actio in quadruplum,triplum pœnæ, ſimplum rei nomine perſequitur.§.ex maleficiis, infrà, De actionibus. ex quo intelligi poteſt,hanc actionem mixtam eſſe:quippe quæ vno iudicio ſimul & rem & pœnam exigat. Sed quæri poteſt, an hoc verum ſit in creditore, commodatario, & aliis, quibus hæc actio conceditur, tametſi domini non ſint. Dubitandi cauſſa eſt,furti condictio,quæ ſoli domino datur.l.1.D.de cond.indeb. eóque creditori cui pignus ſurreptum eſt, non furtiua, ſed incerti datur condictio.l.& ideo,12.in fi.D.eod. Ego reſpondendum arbitror, etiam in illis hoc verum eſſe, niſi ſi furtiua actione dominus vtatur.nam cum mixta ſit,nihil impedimento eſt,quo minus res vno atque eodem iudicio reperatur:cùm non propriè & principaliter eius cauſſa iudicium inſtituatur.

SIVE COMPREHENDATVR RAPTOR.] Sequitur VII. Raptori ſiue comprehendatur, ſiue non, par eadémque pœna conſtituta eſt. Sed quæro, quid ſit comprehendere? video enim qui putent,idem eſſe quod manum iniicere,atq; in carcerem obtorto collo rapere.ineptè:vt cuiuis,mediocriter hæc obſeruanti,parebit.Comprehẽdere igitur,ſiue deprehendere eſt,teſtibus præſentibus

C arguere,conuincere,teſtificari.Itaque fur manifeſtus dicitur,qui teſtium præſentia ita tenetur, vt inficiari factum non poſſit. Quod cùm ita ſit, venio in opinionem,vi bonorum rapt.actionem,nunquam niſi in eum cuius vis teſtibus tenetur, dari.ac proinde videndum eſſe, ne non ſatis intelligenter vulgò ſic loquamur,cùm raptores alios manifeſtos,alios nec manifeſtos dicimus. cùm ſatis conſtet, nec manifeſtum raptorem nihilo magis dici poſſe, quàm manifeſtum conuiciatorem. aut enim teſtibus id probatur, ac tum raptor & conuiciator verè dicitur: aut non probatur, quo caſu nec rapinæ neque conuicij dari poteſt actio.Fur autem nec manifeſtus dicitur,qui non aliunde quàm ex eo quòd res apud illum reperta eſt,conuinci furti poteſt.Itáque Vlpiani verba interpretor in l.ſi vendidero,80.§.2.D.de furt. Cùm raptor omnimodo furtum facit,manifeſtus fur exiſtimandus eſt:id eſt, ſiue teſtibus teneatur,ſiue non teneatur,quia tamen dominum latêre non potuit,propter dominum manifeſtus eſt.ſed quia probari facti qualitas non poteſt,neque vi bon.raptorum,neque furti manifeſti actione poſtulari poteſt:ſed ſolo furti,nec manifeſti iudicio. quia nulla ratione alia probari poteſt rem auertiſſe,quàm quòd ea penes illum comperta eſt.

RIDICVLVM ENIM EST.] Sequitur VIII. Ereptorem leuiore multari pœna, quàm furem perabſurdum eſt. Sed tamẽ multa occurrunt, quæ dubitationem pariant.primùm,quòd triplo tantùm ereptores multãtur: fures verò manifeſti quadruplo.deinde,quòd furti pœna perpetua eſt: rapinæ verò, annua. Theophilus autem, quem alij vulgo ſequuntur,genus ipſum ſpectandum putat: & quoniam in rapina non diſtinguitur, vtrum manifeſtus nécne ſit,ſed generaliter raptor tripli damnatur:cùm in furto,modò quadrupli,modò dupli pœna ſit:aut grauiorem,aut certè non leuiorem pœnam hanc eſſe contendit. Primùm, vt hæc vera eſſe cõcedamus,quid ad hoc reſpondebitur, quòd fur in perpetuum pœna tenetur, raptor poſt annum omni pœna liber ac ſolutus eſt? Deinde ſemper illud verum manere,manifeſtum ereptorem, fure manifeſto leuius puniri. nam illud omit-

to, quod nondum exploratum eſt, neminem raptorum bonorum actione pulſari poſſe, niſi qui de- A prehenſus ſit,& vt ipſe loquitur, raptor ſit manifeſtus. Alij rationem hanc afferunt, quia raptor non modò rapinæ, verùm etiã furti nec manifeſti actione teneatur. Sed nihil ad rem hoc pertinere, conſtat ex eo, quòd Paulus ait in l.1. vtraque hac actione triplum duntaxat auferri. Omnis igitur huiuſce rei ratio cognitióque in hiſtoriæ obſeruatione poſita eſt. nam Rapina, non priuatum delictum, ſed publicum crimen eſt.l.2.D.eod.itaque per annos quingentos eius publicum iudicium lege conſtitutum fuit, item vt ceterorum omnium criminum capitalium.ſed tamẽ quatenus fur erat, licebat vim paſſo aduerſus eum furti agere: vſque dum Prætor aliquis inuentus eſt, qui facinus hoc certa propriáque actione notaret: non vt alias actiones tolleret, ſed vt hunc quaſi cumulum ſuperioribus iudiciis pœniſque adhiberet. Exemplo res erit illuſtrior. Prætor quidam repertus eſt, qui edixit ſe dupli iudicium daturum aduerſus eos publicanos, qui quempiam fraudaſſent.l.1.D.de public.& vect. Vlp. eo loco quærit, quorſum id prætorem facere attinuerit, cùm & furti,& rapinæ,& damni iudicia vetera conſtituta ſint? Reſpondet autem, è re fuiſſe, ſpecialiter aduerſus publicanos hoc iudicium conſtituere: id eſt, vtile fuiſſe, facinus hoc publicanorum proprio quodam certóque iudicio notare, vt publicani non modò tanquam fures, verùm etiam tanquam publicani fures punirentur. At enim iudicio iſto dupli tãtùm pœna conſtituta eſt.& tamen ibidem Vlp.ait, abſurdum eſſe, meliorem eſſe publicanorum quàm aliorum furum conditionem. Quæ quidem obiectio huic noſtræ par, ac planè ſimillima eſt. qua igitur ille reſpõſione in ſimili negocio vtitur, eadem etiam hoc caſu licebit vti. primùm licere damnum paſſo furti agere. præterea è re fuiſſe, certo proprióque iudicio facinus hoc notare,& quodammodo inſignire. Simillima etiam ratio eſt eius actionis, quam Prætor aduerſus nautas, caupones, ſtabularios inſtituit. Itaque Vlpian. in l.3.D.eod. titulo, ſcribit Pomponium mirari ſoli- B tum, cur honoraria actio ſit inducta, cum ſint ciuiles: niſi fortè, inquit, ideo vt innoteſceret Prætor curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum.

Olim hac actione fraudulentus ereptor tenebatur tantùm. At Imperatorum inſtituto, vis & in mobilibus,& in immobilibus rebus facta ſic punitur, vt ereptor rem ſuam rapiens amittat, alienam verò reſtituat, eiúſque æſtimationem præſtet. l.2. D. eod. l. 7. C. vnde vi.

II. Quia tamen ita competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit, qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens iuris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat rem ſuam etiam per vim auferre poſſeſſoribus: abſolui debet. Cui ſcilicet conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impunè ſuam exerceant auariciam: melius Diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe mouẽtem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. ſed ſi quis contra ſtatuta fecerit: rei quidem ſuæ dominio cadere. ſin autem aliena res ſit: poſt reſtitutionem eius, etiam æſtimationem eiuſdem rei præſta- C re. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere conſueruNt: ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt, vt ex hac cauſſa ab omni rapina homines abſtineant.

SI DOLO MALO QVIS RAPVERIT.] Enunciatio I. Olim hac actione nemo niſi qui dolo malo rapuiſſet, tenebatur.l.2.§.hac actione.D.eod. vbi Vlp.ait, hac actione eum demum teneri, qui dolum malum adhibuit: quippe cum in edicto ſcriptum ſit, SI CVI DOLO MALO, &c.

ALIQVO ERRORE DVCTVS.] Sequitur II. Qui rem ſuam poſſeſſori per vim eripuit, ſiquidem id ſibi licere crediderit, olim hac actione non tenebatur.d.l.2. vbi Vlp.ait: Si quis rem ſuam rapuit, vi quidem bonorum raptorum non teneri: ſed aliter multari. Sed etſi quis fugitiuum ſuum quem bona fide aliquis poſſidebat, rapuit, æquè hac actione nõ tenebitur: quia rem ſuam aufert. at ſi rem ſibi obligatam, tenebitur.

ABSOLVI DEBET.] Dabitúrne ergo à Prætore iudicium hoc, vt pòſt reus à iudice abſoluatur? non opinor. nam abſoluendi verbum ſic interpretor, quaſi dixiſſet, iudicio iſto ſolutus eſſe debet: quemadmodum ſolutum legibus dicimus, quem leges non tenent.

NEC FVRTI TENERI EVM.] Sequitur III. Qui rem alienam, quam ſuam putabat, eripuit, furti non tenetur. nam in definitione dictum eſt, Furtum eſſe contrectationem fraudulentam lucrifaciendi cauſſa.

A Rei ſuae dominio caoere.] Sequitur IIII. Ex Imperatorum inſtituto, qui rem ſuam per vim eripuit, eius dominio multatur. l. ſi quis, 7. C. vnde vi. quæ vulgo ad hunc accommodatur locum: cùm tamen (niſi me animus fallit) iis de rebus loquatur, quæ litigioſæ, & in controuerſiam adductæ, ante iudicialis arbitrii aduentum eripiuntur.

Sin autem aliena res ſit.] Sequitur V. Qui rem alienam eripit, Impp. legibus & rem, & eius æſtimationem reſtituere cogitur. d. l. ſi quis.

Sed etiam in invaſionibus.] Sequitur VI. Qui vim in prædiis inuadendis fecit, eadem qua qui rem mobilem eripuit, tenetur pœna.

Hac actio etiam ob rem quæ tantùm ex bonis eſt, conceditur, ut quod interfuit exigatur: & generatim, vbi furti actio propter facinus occultum, ibi rapinæ actio propter apertum, conceditur. l. 2. D. eod.

III. Sanè in hac actione non vtique *expectatur, rem in bonis actoris eſſe. nam ſiue in bonis ſit, ſiue non ſit: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſiue locata, ſiue commodata, ſiue etiam pignorata, ſiue depoſita ſit res apud Titium, ſic vt interſit eius eam non auferri (veluti ſi in re depoſita culpam quoque promiſit) ſiue bona fide poſſideat: ſiue vſumfru- B ctum quis habeat in ea, vel quod aliud ius, vt interſit eius non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat: ſed illud ſolum, quod ex bonis eius qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtãtia eius ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſſis furti actio competit in re clàm facta, ex eiſdem cauſſis omnes habere hanc actionem. *Expecta-mus

Rem in bonis actoris eſſe.] Enunciatio I. Hæc actio, ſiue in bonis, ſiue ex bonis res ſit, conceditur. l. 2. §. in hac actione. 17. D. eo. vnde hic locus deſcriptus eſt. Quid autẽ hoc ſit, breuiter aperiendum eſt. Res igitur quas poſſidemus, aut iure Quiritium noſtræ ſunt, aut in bonis, aut ex bonis noſtris ſunt. Iure Quiritiũ noſtræ ſunt, quæ iure aliquo ciuili nobis acquiſitæ ſunt: uempe mancipatione, in iure ceſſione, vel vſucapione. In bonis ſunt, quæ iure alioquo nõ ciuili, ſed gentium ita nobis acquiſitæ ſunt, vt eas alienare poſſimus: veluti emptione, donatione, &c. itaq; Modeſtinus: In bonis, inquit, noſtris rem habere intelligimur, quoties poſſidentes, exceptionem amittẽtes, actionem ad eam recuperandam habemus. l. in bonis, 52. D. de acq. rer. domin. Eòque illud pertinet quod ait Vlpianus in l. bonorum, 49. D. de verb. ſignif. cùm ait, bonorum appellationem quãdam eſſe na- C turalem: naturaliter autem bona ex eo dici, quòd beent, id eſt, beatos faciant: beare autem eſt prodeſſe. Sic Paulus in l. 2. in fi. D. ſi ex nox. cauſ. & l. electio, 26. in fi. D. de noxal. act. ſeruum qui Prætoris iuſſu ab actore ductus eſt, in ipſius bonis eſſe. Sic Vlpian. in l. metũ, 9. §. licet. D. Quod met. cauſſ. rem quam quis metu coactus tradidit, in eius tamen bonis permanere ſcribit. Sic idem in l. Iulianus, 10. D. de curat. fur. ſcribit, eos quibus per Prætorem bonis interdictum eſt, nihil transferre poſſe ad aliquem: quia in bonis non habeant, cùm eius deminutio ſit interdicta. Ex bonis autem noſtris eæ res dicuntur eſſe, quarum non dominium ciuili aut naturali iure noſtrum factum eſt: ſed vel quarum periculum ad nos pertinet, quáſque ſaluas & incolumes præſtare debemus. veluti res nobis locatæ, commodatæ, oppigneratæ, depoſitæ. item ex quibus emolumentum percipimus, quas bona fide poſſidemus, quarum vſumfructum habemus, quarum ſuperficies noſtra eſt. Etenim Vlpian. in d. l. bonorum, De verb. ſig. hæc poſtrema in bonis eſſe affirmat. Sed παχυμερέστερον, vt ſæpe aliàs, & minus propriè hoc loco locutus eſt.

Siue commodata.] Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius equum, quem mihi Mæuius commodaret, eripuiſſet, quærebatur vtri noſtrûm, domino an mihi, danda eſſet actio. Intentio mea: Actio mea eſt. D. Imò mea. Q. Vtrius ſit. R. Quia vi bonorum raptorum actio eſt, quæ propter ſua bona erepta conceditur: at illa non tua, ſed mea bona ſunt. F. Imò eſt actio ad eas res repetendas, quæ vel ex bonis vel in bonis ſunt: equus autem ex meis bonis erat. Diſceptatio ex ſcripto eſt, vtra definitio verior ſit.

Si in re depoſita culpam quoque.] Sequitur II. Depoſitario, qui culpam in re depoſita promiſit, hæc actio in ereptorem datur. l. 2. §. & generaliter. D. eod. vbi Vlp. ait: Si in re depoſita culpam quoq; repromiſi, vel precium depoſitionis, non quaſi mercedem accepi, hanc actionem mihi dandam eſſe. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt eam rem cuius cuſtodiam non ſuſcepit: quoniam neque fructum ex ea percepit, neque eius periculum præſtat, neque in bonis, neque ex bonis eius eſſe, ac proinde hac actione vti non poſſe, in qua de bonis vi ereptis agitur. Cauſſæ conſtitutio: Cùm amicus meus apud me argentea vaſa deponeret, recepi eorũ in me cuſtodiam.

diam.ea violentus aliquis mihi eripuit.cùm illum perſequi in animo haberem, dominus ipſe agere A voluit.Intentio mea: Actio mihi danda eſt. D. Imò mihi. Q. Vtri danda ſit. R. Quia res depoſita neq; in bonis,neq; ex bonis depoſitarij eſt. F. At propter pactum in depoſito conuentum ex bonis meis eſt.Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur.Reſpondetur autem, ex bonis eſſe: quoniam eius periculum præſtat, tenetúrque depoſiti actione illam domino ſaluam atque incolumem reſtituere.

Ex qvibvs cavssis fvrti.] Sequitur III. Ex quibus cauſſis in re clam ſurrepta furti competit actio, ex iiſdem in re vi rapta hæc actio conceditur.d.l.2.§.& generaliter.D.eod.

DE LEGE AQVILIA.

TITVLVS XX.

Legis Aquiliæ primo capite,iudicium damni iniuria dati conſtitutum eſt: quo qui hominem pecudémve iniuria occiderit,quanti ea res eo anno plurimi fuerit,tanti damnatur.l.2.D.eod. & l.65.De legat.3.

I. Damni iniuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: cuius primo capite cautum eſt,vt ſi quis alienum hominem, alienámve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit,iniuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit,tantum domino dare damnetur. Quod autē non præciſe de quadrupede,ſed de ea tantùm,quæ de numero pecudum eſt,cauetur: eò pertinet,vt neque de feris beſtiis,neque de canibus cautum eſſe intelligamus: ſed de iis tantum quæ gregatim propriè paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini,oues,boues,capræ.De ſuibus quoque idem placuit.nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait, ſicut Ælius Martianus in ſuis Inſtitutionibus refert. B

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ.

Constitvitvr per legem aqvilíam.] Enunciatio I. Damni iniuria dati iudicium per legem Aquiliam conſtitutum eſt.l.1.D.eod.vbi Vlp.ait, Legem Aquiliam eſſe plebiſcitum: cùm eam Aquilius Tribunus pl. à plebe rogauerit. Verùm quis ille Aquilius fuerit, & quo tempore legem tulerit, conſtare non arbitror.

Damni inivria actio.] Præciſe, pro damni iniuria dati. Cicero pro Q. Roſcio: Lite conteſtata, iudicio damni iniuria conſtituto. Item: Cùm lis cōteſtata cum Flauio damni iniuria eſſet. Haud ſcio tamen an poſteriores Iuriſconſulti, Græci homines, damnum iniuriæ dixerint in genitiuo pro ex iniuria: vt cùm dicimus, damnum incendij, vel naufragij, pro ex incendio, vel naufragio. C Sed quæri poteſt, quæ nam inter furtum & damnum iniuria datum differentia ſit, cum furari aut rapere nemo, niſi damnum iniuria inferendo, poſſit. Reſpondetur, differentiam eſſe duplicem. prior eſt, quia hoc loco ea damna intelligimus, quæ proprium nomen non habent. Furtum autem & rapina ſuum habent nomen. altera, quia illa ſine dolo malo & fraude fieri non poſſunt. hæc autem etiam optimo animo ac ſtudio afferuntur, cum culpa adfuit: vt paulo pòſt intelligetur.

Alienvm hominem alienamve qvadrvp.] Sequitur II. In lege Aquilia ſerui quadrupedes exæquantur.l.2.§.1.D.eod. vbi Caius hoc ipſum notat.haud tamen, vt prima ſpecie videtur, admodum notatu atque obſeruatu dignum.nam cùm ſerui non minus quàm pecudes noſtro in patrimonio ſint, vbi de patrimonij damno, hoc eſt, deminutione agebatur, parem in vtriſque iuris rationem inſtitutam oportuit.tam enim opes noſtræ vnius ſeruuli morte deminuuntur, quàm equi: minus etiam ſeruuli alicuius vilis, quàm equi generoſi. Ita eſt: ſiquidem ſolius animantis præſentem æſtimationem, ſpectemus. At ſi præteriti temporis æſtimationem non modò notatione, verùm etiam admiratione dignum videatur, non grauius in eum qui conſultò frugi ſeruum occiderit, quàm in eum qui pecudem viliſſimam interfecerit, conſultum eſſe.

Qvae pecvdvm nvmero sit.] Sequitur III. Primum legis caput ad eas tantùm quadrupedes, quæ pecudum numero ſunt, pertinet.d.l.2.cuius in principio iam pridem ita legendum admonui, qvadrvpedemve pecvdem: cum omnibus in libris vel pecvdem, mendosè, vt hic locus demonſtrat, legatur. Itaque gloſſam optimus Accurſius hanc aſcribere coactus eſt, vel, pro id eſt. Propterea autē hoc primo capite de pecudibus tantùm agitur, quòd animalia precioſiora complecti hoc principio voluit: id eſt, magis ad rei familiaris rationem vtilia, atque fructuoſa.

A INIVRIA OCCIDERIT.] Sequitur IIII. Primum legis caput ad damnum ſolum ex cæde datum pertinet. d.l.2. nam principio de maioribus damnis conſtituendum fuit: poſterius autem de vulneribus & aliis detrimentis cauetur.

QVANTI PLVRIMI FVERIT.] Sequitur V. Primo capite, qui hominem pecudémve iniuria occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fecerit, damnatur. d.l.2. Qua de re poſterius idoneo loco explicabimus.

NON PRAECISE.] Græci ἁπλῶς, Latini omnino. Præciſe autem, & conciſe Ciceroni eſt, dèminutè, non plenè atq; integrè. Non præciſe igitur, pro non ſimpliciter, non indefinitè.

GREGATIM PASCI DICVNTVR.] Sequitur VI. Pecudum nomine eæ propriè intelliguntur, quæ gregatim paſcuntur. d.l.2.§.1. hoc eſt, in grege paſtoris imperio ſubiecto. Itaque Caius eodem loco beſtias à pecudibus diſtinguit: negátque vrſos, leones, pantheras, hac appellatione contineri.

NAM ET SVES PECVDVM.] Sequitur VII. Sues earum pecudum numero ſunt quæ paſci gregatim ſolent. d.l.2.§.1. vbi tamen Caius hac de re quæſitum & dubitatum ſcribit. itémq; in l. legatis, 65.§.4. d. de legat. tert. vbi verſus iidem proferũtur. Cuius rei cauſam demiror à noſtris hominibus non proferri. mihi autem hæc fuiſſe videtur, quia tametſi gregatim paſcantur, vt aliæ, tamen non vt ceteræ, gramine & viridibus pabulis commodè aluntur, ſed (vti Varro & Columella ſcribunt) maximè glande, faba, ordeo, & cetero frumento indigent: &, ſi rure ſint, tamen caducis arborum baccis, aut effoſſis lumbricis, & radiculis potius quàm gramine veſcuntur. Verùm quoniam aliqua ex parte reliquarum modo paſcuntur, Labeoni, Marciano, Caio & aliis viſum eſt, in hunc B quoque numerum aggregandos eſſe. Quam ad rem probandam, cur magnoperè Homericorum verſuum auctoritate opus fuerit, dubitari poſſet: cùm ſues gregatim paſci, ſuúmq; ſiue ſubulcum, ſiue porculatorem habere, nemo ignoret. locus autem Homeri de glande & aquis lutoſis, loquatur, non de gramine. Verùm vtcunque ſit, Homeri locus ex libro Odyſſ. XIII ſumptus eſt: vbi Minerua Vlyſſem in patriam ex longo errore reductum monet, ne rectà domum ad vxorem & procos introeat: ſed prius ad Eumæum ſubulcum adeat, à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipſa Telemachum filium reducat:

Αὐτὸς δὲ πρώτιστα συβώτην εἰσαφικέσθαι,
Ὅς τοι ὑῶν ἐπίουρος, ὁμῶς δέ τοι ἤπια οἶδε,
Παῖδά τε σὸν φιλέει, καὶ ἐχέφρονα Πηνελόπειαν.
Δήεις τόν γε σύεσσι παρήμενον. αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ ἀρεθούσῃ·
Ἔσθουσαι βάλανον μενοεικέα, καὶ μέλαν ὕδωρ
Πίνουσαι, τά θ' ὕεσσι τρέφει τεθαλυῖαν ἀλοιφήν.

Ipſe verò primùm ad ſubulcum ito,
Qui tuarum ſuum eſt cuſtos, ſimul tua cauſſa cupit,
Filiúmq; tuum amat, prudentémq; Penelopen.
Hunc inuenies ſuibus aſſidentem, quæ paſcunt
Propter Coracis ſaxum, ad fontem Arethuſam:
Veſcentes glande grata, & nigram aquam
Bibentes, quæ ſuibus alunt floridam pinguedinem.

MARTIANVS IN INSTITVT.] Libro ſeptimo Inſtitut. vt conſtat ex inſcriptione, d.l. lega- C tis, 65. d. De legat. tert.

Qui vel iure, vel caſu, ſine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Culpa autem eſt ibi iaculari, vbi vel nulli, vel ſoli ſe milites ex conſuetudine exercent: indéue ramum ſine proclamatione proiicere, vbi publica vicinaliſue via eſt. l.7. & l.31. D. eod.

II. Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur: vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modò culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quiſq; hac lege tenetur. Itaq; ſi quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum tuum traiecerit: diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt: nulla culpa eius intelligitur. ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem iuris eſt de milite, ſi in alio loco, quàm qui exercendis militibus deſtinatus eſt, id admiſerit. Item ſi putator ex arbore deiecto ramo, ſeruum tuum tranſeuntem

occiderit:

occiderit:ſi prope viam publicam,aut vicinalem id factum eſt, neque proclamauit, vt caſus euitari poſſet, culpæ reus eſt. ſed ſi proclamauit, nec ille curauit cauere: extra culpam eſt putator. Æquè extra culpam eſſe intelligitur,ſi ſcorſum à via fortè,vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia eo loco cædebat,quo nulli extraneo ius fuerat verſandi. A

QVI NVLLO IVRE OCCIDIT.] Enunciatio I. Iniuria occidere eſt, nullo iure occidere. l.5.§.1.D.eod.vbi Vlpian. ait, Iniuriam hic accipi pro culpa & damno iniuria dato, etiam ab eo qui nocere noluit.eóq; nec furioſum,nec infantem,impuberémve infantię proximum ob damnum datum hoc iudicio teneri.non quò dolus malus in eos non cadat. (iniuria enim hic etiam ſine dolo intelligitur) ſed quia cauere non potuerunt,cùm cautio pars quædam conſiderationis ſit: conſideratio autem in furioſis & infanti proximis nulla ſit.Quare vt rem in pauca conferam,iniuria in hac lege eſt,non cauere,quod caueri & debuit & potuit.itaque medicus imperitus, tametſi non dolo,ſed optimo animo vtēs imperitè venam ſecuerit,iniuria damnum dediſſe dicitur, quia ſatis cauiſſe non videatur.Obſeruandum etiam quod Vlp. ſcribit in l.ſi quis,49.D.eod.quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia perſequi,ſic eſſe accipiendum, vt videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit:niſi magna vi cogente fuerit factum.vt Celſus ſcribit circa eum qui incendij arcendi gratia ædes intercidit.nam hic ſcribit,ceſſare legis Aquiliæ actionem. iuſto enim metu ductus ne ad ſe ignis perueniret, vicinas ædes intercidit: & ſiue peruenit ignis, ſiue antè extinctus eſt, exiſtimat legis Aquiliæ actionem ceſſare.

QVI LATRONEM OCCIDERIT.] Sequitur II. Latronem ita demum occidere ius eſt, ſi B vitari periculum aliter non poteſt.l.4.& 5.D.eod.vbi Caius & Vlp. ſcribunt, naturali ratione permitti aduerſus alieni ſerui aggreſſoris vim ſeſe defendere.ac propterea, ſi metu quis mortis furem occiderit,hac lege non teneri.ſin autem,cum poſſet apprehēdere,maluit occidere,magis eſſe, vt iniuria feciſſe dicatur.Item l.ſcientiam,45.eod.vbi Paulus ait:Qui cùm aliter tueri ſe non poſſent, damnum dederint (ſic enim legendum arbitror) innoxij ſunt: vim enim vi defendere, omnes leges omniáq; iura permittunt.illum enim qui vim infert, ferire concedi:& hoc,ſi tuendi duntaxat, non etiam vlciſcendi cauſſa factum ſit. Item l.qui occidit,30.D.hoc tit.vbi Paulus ait, eum qui occidit adulterum deprehenſum ſeruum alienum,hac lege non teneri.Item l.ſi ex plagis,52.§.1.D.ad l.Aquil. vbi Alfenus ſic ſcribit:Tabernarius in ſemita noctu ſupra lapidem lucernam poſuerat.quidam præteriens eam ſuſtulerat:tabernarius eum conſecutus,lucernam repoſcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat,in quo dolon(ſic enim legendum puto,non dolor)inerat, verberare tabernarium cœperat, vt ſe mitteret.ex eo maiore rixa facta,tabernarius ei qui lucernam ſuſtulerat,oculum effoderat,conſulebat, num damnum iniuria non videtur dediſſe, quoniam prior flagello percuſſus eſſet.reſpondi,niſi data opera effodiſſet oculum, non videri damnum iniuria feciſſe:culpam enim penes eum qui prior flagello percuſſit reſidere.ſed ſi ab eo non prior vapulaſſet, ſed cum ei lucernam eripere vellet,rixatus eſſet,tabernarij culpa factum videri.

SI MODO CVLPA EIVS.] Sequitur III. Qui caſu,ſine culpa tamen occidit,hac lege non tenetur.Cauſſæ conſtitutio:Sutor qui meum ſeruulum docebat, quòd grauius in opere faciundo C peccaſſet,forma calcei caput eius petere cœpit: & caſu, cum puer caput obuertiſſet, tempus eius attigit,puerúmque occidit. Intentio: Meus ſeruus tua culpa periit. D. Imò ſua. Q. Vtrius culpa perierit. R. Quia culpa eſt non cauere, quod caueri potuit ac debuit.ego verò cauere non potui, quo minus cum alteram capitis partem peterem, illam obuerteret. F. Imò cauere potuiſti, ne id accideret:alterum ſcilicet,quàm caput, membrum feriens. Diſceptatio ex verbo conſtat: An culpa ſit,non præuidere,poſſe aliquid facile præter opinionem accidere.Obſeruanda igitur hoc loco eſt Iuriſconſultorum acuta quædam & ſagax in diſputando ſubtilitas: qui medium aliquod inter iuſtum & iniuſtum repererunt. Iuſtum enim eſt, quod ius legéſque præſcribunt. Iniuſtum contrà, quod vetant. Quæro iam, vtrúmne prætereuntem ſeruum interfici à milite leges iubeant, an vetent?Planius dico, Vtrúmne prætereuntem ſeruum tranſfigere iaculo iuſtum ſit? nemo ſanè id dixerit.at ex contrario,ne iniuſtum quidem eſt,nam quod iniuſtum eſt, pœnam meretur: quippe cuius vel dolus vel culpa cauſſa ſit.Eſt igitur, vt antè dixi,cædes iſta neque iuſta, neque iniuſta: ſed ita tamen inter vtrunque interiecta, vt quoniam magis ab iniuſto remota eſt, ad ius accedere quodam modo videatur: propterea quòd ius non tantùm id eſt quod leges iubent,ſed etiam quod non vetant.Contrà finge medicum imperitè venam ſecuiſſe,potionémve obtuliſſe: vtrum iuſtum an iniuſtum fuiſſe ſeruum eum occidi exiſtimamus?Iuſtum quidem non eſſe conſtat. at ne iniuſtum quidem propriè ac verè dici poteſt:cum iniuſtum non ſit,cum qui medicinam exercet, optimo animo potionem ægrotanti,quamuis non opportunam,offerre.ſed quoniam à iure longiſſimè remotum eſt,propiuſq; ad iniuſtum accedit,quia non eſt ius cuiquam artem factitare quam ignoret,propterea iniuria datum damnum hic dicimus.

NON NIMIS EX DOLO QVÀM EX CVLPA.] Sequitur IV. Hac lege non minus qui culpa,quàm qui dolo interfecit,tenetur. Sic enim locum hunc intelligendum eſſe apparet, vbi

Nimis

A Nimis pro Magis poſitum eſt. Culpam autem non modò latam, verùm etiam leuiſſimam hac lege coerceri, Vlpianus teſtis eſt in l.44.D.eod.Itaq; Paulus in l.ſeq.ſcribit, Si meũ ſeruum, cum liberum putares occideris, te lege Aquilia teneri.

A' MILITE IN EO CAMPO.] Sequitur V. Qui miles, dum conſueto in loco exercetur, tranſeuntem ſeruum occidit, non tenetur: qui verò in alio, tenetur. l. item ſi, 9. in fi. vbi Vlp. ait, ſi cùm alij in campo iacularentur, ſeruus per eum locum tranſierit, Aquiliam ceſſare: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempeſtiuè facere. qui tamen data opera in eum iaculatus eſt, vtique Aquilia teneri.

SI ALIVS TALE QVID.] Sequitur VI. Qui paganus in loco militum exercitationi conſtituto iaculans, ſeruum occidit, tenetur. Cauſſæ conſtitutio: Studioſus aliquis in eum locum, vbi milites exercendi cauſſa fiſtulis ferreis vti conſueuerunt, fiſtulam quandam experiundi cauſſa detulit. Ibi dum fortè ſeruulus aliquis adeſſet, occiſus eſt: ſiue quia ſtudioſum nõ viderat, ſiue quia viderat quidem, ſed cùm ab illo ludi genere alienum eſſe ſciret, ſibi non cauerat. Lege Aquilia ſtudioſus poſtulatur. Intentio: Tua culpa ſeruus meus interiit. D. Imò ſua. Q. Vtrius. R. Quia culpa eius fuit, non cauere ſibi eo in loco vbi tale periculum verſari ſolet. F. Imò culpa eius non fuit, non cauere ſibi eo loco, vbi neminem à quo talia pericula naſcuntur viderat. Diſceptatio eodem ex fonte naſcitur.

SI PROPE VIAM PVBLICAM.] Sequitur VII. Qui ramum ex arbore ſecundum viam
B publicam deiicit, niſi proclamauerit, damnum præſtat. l. ſi putator, 31. D. eod. vbi Paulus ſic ſcribit: SI PVTATOR ex arbore ramum cùm deiiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, ſi is in publicum decidat, nec ille proclamauit, vt caſus eius euitari poſſit. ſed Mutius etiam dixit: Si in priuato idem accidiſſet, poſſe de culpa agi. culpam autem eſſe, quòd cùm à diligente prouideri poterit, nõ eſſet prouiſum: aut tum denunciatum eſſet, cùm periculum euitari non poſſit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum, an per priuatum iter fieret: cùm plerunque per priuata loca vulgò iter fiat. Quòd ſi nullum iter erit, dolum duntaxat præſtare debet, ne immittat in eum quem viderit tranſeuntem. nam culpa ab eo exigenda non eſt, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit.

SI SEORSVM A' VIA.] Sequitur VIII. Qui ſeorſum à via ramum ex arbore deiicit, quamuis non proclamet, extra culpam eſt. d. l. ſi putator. vbi tamen Mutius ait, hanc actionem locum habituram, ſi cautum id non eſſet, quod à cautiore prouideri potuiſſet: aut tum denunciatum eſſet, cùm euitari periculum non poſſet. at ſi nullum illac iter eſſet, dolum duntaxat præſtandum eſſe, ne immittat in eum quem viderit tranſeuntem. nam culpa ab eo exigenda non eſt, cùm diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit.

Qui ſuſceptam ſerui curationem deſeruit, vel imperitè medicinam adhibuit: item qui equum quo vehebatur regere, muláſue quas agebat, vel ob imperitiam, vel ob infirmitatem, cùm alius id potuiſſet, non potuit, lege Aquilia tenetur. l. 8. eod.

C III. Præterea ſi medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus: culpæ reus erit. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi medicus ideò ſeruum tuum occiderit, quòd eum malè ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere nõ potuit, ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit: culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, æquè culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cùm equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

DERELIQVERIT CVRATIONEM.] Enunciatio I. Qui medicus ſuſceptam ſerui curationem deſerit, damnum præſtare cogitur. l. idem iuris, 8. eod. quippe cùm ſuſceptam ſerui curationem deſerere, nihil aliud ſit, quàm mortis cauſſam afferre.

IMPERITIA CVLPAE ANNVMERATVR.] Sequitur II. Imperitia peccatum, culpæ attribuitur. l. imperitia. D. de reg. iur. & l. ſi quis domum, 9. §. Celſus. D. locat. Itaque Vlpianus in l. ſi ſeruus, 27. §. ſi calicem, eod. tit. ſic ſcribit: Si calicem diatretum faciendum dediſti, ſiquidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur. & ideò plerunque artifices conuenire ſolent, cùm eiuſmodi materiæ dantur, nõ periculo ſuo ſe facere. Quod cùm ita ſit, ſequitur, vt in lege Aquilia æquè puniatur culpa, vt dolus: optimi animi imprudentia, vt maliciosiſſimæ mentis improbitas.

QVIA MALE' SECVERIT.] Sequitur III. Medicus ob ſectionem, medicinámve imperitè

ritè oblatam, hac actione tenetur. l. qua actione, 7. in fi. & l. ſeq. D. eod. Cauſſæ conſtitutio: Medi- A
cus cui ſeruuli mei curationem commiſeram, artis imperitia & errore ductus, venam ei, cùm id mi-
nimè oporteret, ſecuit, ſeruus interiit. Intentio mea: Damnum iniuria mihi dediſti. D. Non dedi.
Q. An dederit. R. Quia damnum iniuria dare eſt, vel dolo malo, vel negligentia & incuria ſua
damni cauſſam afferre. ego verò quoad eius facere potui, & ſtudioſiſſimè & accuratiſſimè tuum ſer-
uum curaui. F. Imò iniuria eſt non cauere ac prouidere, quod alius cauere potuiſſet. Diſceptatio ex
ſcripto nata eſt. Iuriſconſulti ſtatuunt, iniuria damnum à medico datum eſſe, qui non ſatis cauit. Sed
ô mihi cariſſimi & optatiſſimi Iuriſconſulti, qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquámne
vos verbum iſtud CAVERE, quod totum veſtrum eſſe vultis, in quo veſtra omnis ſapientia & laus
poſita eſt, monuit, vt de officio veſtro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis iuris ac negociorum
imperitus, homo ruſticanus, bonus agricola, aut pecuarius. is cùm ad vos de lite quam vicinus ei
ſuus intendebat, retuliſſet, conſilium hoc à vobis abſtulit, vt ne aduerſario cederet, ſed, quoad poſ-
ſet, & præſenti iudicio perſequendo, & à ſententia prouocando reſiſteret. Itemq; auctoritatem ve-
ſtram ſecutus, dùm lites ſectatur, damnum perpeſſus eſt maximum. Quæro, vtrùmne illi actionem
hanc detis, an non? Digniſſima profectò res eſt, de qua vos paululum deliberetis. eóq; magis, quia
paulo pòſt ſub tit. De obligat. quæ quaſi ex delicto naſcuntur, traditis, Iudicem qui per imperitiam
malè iudicauit, non ex delicto, ſed quaſi ex delicto teneri. Quod etiam Caius ſcribit in l. 5. §. ſi iudex.
D. de obligat. & act. Vnde diſputari ſic poſſet: Si in pari cauſſa paria iura ſtatuenda ſunt, pariter de
omnium artificum imperitia iudicandum: neque magis id quod à medico, quàm id quod à iudice
per imperitiam peccatum eſt, delicto aſcribendum eſſe. Nam ſuperius quatuor priuata delicta enu-
merauimus furtum, rapinam, damnum iniuria datum, & iniuriam. Conſtat autem, ſi dolus malus in B
iudice interuenerit, priuatum delictum cenſeri, & iniuriarum actionem dari. l. 1. D. de iniur. & §. 1. in-
frà, De iniur. Similiter ſi dolo malo medicus peccauerit, fatendum eſt, priuatum delictum appellan-
dum hoc eſſe, & ad legem Aquiliam referendum. Quod igitur in vtriuſque dolo pariter valuit,
pariter etiam in vtriuſque pari culpa valeat. Neq; enim vlla ratio eſt dicere, pluris faciendam eſſe
hominis necem, quàm bonorum amiſſionem. Primùm, quia veteres (vt Vlpianus notat) ſeruos qua-
drupedibus æquiparabant. l. 2. D. ad leg. Aquil. qua de cauſſa lex illa non grauius punit præſtantiſſi-
mi ſerui cædem, quàm viliſſimæ & abiectiſſimæ pecudis. Deinde, quia lex illa non tantùm in medi-
cos qui homines curant, ſed etiam in eos qui hippiatriam & alia medicinæ genera exercent, valet.
At ſi quis cùm equi medicinam ſuſcepiſſet, eum artis imperitia interfecerit, priuato delicto aſtrictus,
quanti plurimi damnetur. Denique lex illa de damno dato lata eſt, & vti damnum resarciatur ca-
uet. Conſtat autem plerunque multo maiora detrimenta inferri à iudicibus malè ſententiam pro-
nunciantibus, quàm à medicis ſeruulum malè curantibus. Nam ille in fundo mille aureorum, hic in
ſeruulo viginti aureorum peccabit. Videamus ergo ne à delicto culpa diſtinguenda ſit: & quod im-
peritia tum à medico, tum à iudice peccatum eſt, per actionem in factum, quaſi ex delicto obligati
eſſent, petendum eſſe videatur. De quo tamen eruditiorum virorum ſententiam iudiciúmq; expe-
ctabo. Quanquam quod ad ſuperiorem illam quæſtionem de Iuriſconſultis attinet, fortaſſe nō ma-
lè aliquis ſic reſponderet, diſtinguendum eſſe vtrum à iudicibus, an ab aliis Iuriſconſultis illius opi-
nio damnata ſit. ſi tantùm à iudice, actionem non dari: quia tam poteſt iudex, quàm Iuriſconſultus, C
imperitia & errore labi. ſin à Iuriſcōſultis, quærendam etiam, vtrum an à quibuſdam tantùm, vt alij
etiam reperiantur, qui contrariam ſententiam defendant: an à pleriſque omnibus. ſi à quibuſdam
tantùm, res ipſa conſultorem omni culpa liberat. ſin ab omnibus, vt aperta & perſpicua ſit illius im-
peritia, exiſtimarem equidem non Aquilia quidem lege illum teneri, ſed actione in factum coer-
cendum eſſe. Quam eandem in medicorum cauſſis examinandis diligentiam adhiberi oportet, ne
quod vi morbi contigit, ipſorum imperitiæ & culpæ aſſignetur. Itaque Plato libro de Legib. ix.
ἰατρῶν τε πέρι πάντων, inquit, ἂν ὁ θεραπευόμενος ὑπ' αὐτῶν ἀκόντων τελευτᾷ, καθαρὸς ἔστω κατὰ νό-
μον: Si quis cùm à medico curaretur, præter ipſius voluntatem moriatur, medicus ex lege purus &
extra culpam eſto.

IMPETV QVOQVE MVLARVM.] Sequitur IIII. Mulio cuius ob imperitiam ſeruus alie-
nus impetu mulorum obtritus eſt, hac tenetur actione. l. idem iuris, 8. eod.

CVM ALIVS FIRMIOR.] Sequitur V. Mulio non ob imperitiam tantùm, ſed etiam ob in
firmitatem, ſiquidem alius cohibere mulas potuiſſet, tenetur. d. l. 8. vbi Caius ſcribit, iniquùm non
eſſe, ſi infirmitas annumeretur culpæ: cùm affectare quiſque non debeat, in quo non intelligit, vel
intelligere debet, infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram. Cauſſæ conſtitutio: Quidam mu-
los clitellarios, qui valentiſſimi eſſe ſolent ducebat: & cùm illi ad equam obuiam adhinnirent, at-
que accurrerent, propter infirmitatem eorum impetum retinere non potuit. Seruulus qui equa
illa vehebatur, obtritus atq; oppreſſus eſt. Intentio domini in mulionem: Damnum iniuria dediſti.
D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia cauere & retinere propter infirmitatem non potui. F. At
culpa eſt, id munus ſuſcipere, cui fungendo par eſſe non poſſis. Diſceptatio ſemper ex culpæ defini-
tione naſcitur. Mulis autem vti in vecturis Romanos conſueuiſſe, patet ex l. ſi ex plagis, 52. D. eod. &
ex Varronis verbis quæ ex lib. de re Ruſt. II. cap. VIII ſubiiciam: In grege, inquit, mulorum paran-
do, ſpectanda ætas & forma. alterum vt vecturis ſufferre labores poſſint: alterum, vt oculos aſpectu
delectare queant. hiſce enim binis coniunctis, omnia vehicula in viis ducuntur.

QVI

A QVI CVM EQVO VEHERETVR.] Sequitur VI. Qui equi quo vehitur impetum propter imperitiã aut infirmitatẽ retinere non poteſt, damnum præſtare cogitur. d. l. idem iuris, 8.

Hæc actio non quanti tunc res eſt cùm damnum datur, ſed quanti plurimi eo anno fuerit, exigit: eóq; tanquam pœnalis in heredes non datur.

IIII. His autem verbis legis, QVANTI ID EO IN ANNO PLVRIMI FVERIT, illa ſententia exprimitur: vt ſi quis hominẽ tuum qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut precioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolùm tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideóque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

QVANTI IN EO ANNO PLVRIMI.] Enunc. I. Damnoſus nõ quanti res tum erat, ſed
B quanti eo anno plurimi fuerat, tenetur. l. ait lex, 21. & l. ita vulneratus, 51. & l. inde Neratius, 23. §. 3. eod. vbi Iuriſcõſulti ſcribũt, æſtimationẽ hominis occiſi ad id tempus referri, quo plurimi eo anno fuit, repetitis ex die vulneris trecentis ſexaginta quinq; diebus. annũ enim retrorſus numerari, ex quo quis occiſus eſt. & ideo, etſi precioſo pictori pollex fuerit præciſus, & intra annũ quo præcideretur fuerit occiſus, poſſe eũ Aquilia agere: precióq; eo æſtimandũ, quanti fuit prius quàm artẽ cum pollice amiſiſſet. Quod cùm ita ſit, ſequitur vt hac lege nulla pœna cõſtituta ſit, ſi quo tempore animal plurimi eſt, interficiatur: ſed tum demum, cùm depreciatũ eſt. nam ſi ſeruus integerrimus & precioſiſſimus occidatur, ſolam eius æſtimationem interfector prꝗſtat. ſin verò mancus & mutilatus, tum præter præſentem ipſius æſtimationem, pœnæ nomine, ſuperioris temporis æſtimatio præſtanda erit. Eámq; ſolam huius legis pœnam eſſe, ex fine huius §. apparet: vbi diſertè traditur, nullã ſæpenumero pœnam eſſe, nimirum cùm eo tempore animal occiſum eſt, quo plurimi precij fuit. Qua de cauſſa mirabilem huiuſce legis rationem eſſe, nemo non videt. primùm, quia cùm damnum iniuria datum, ſit delictum, & inter priuata quatuor delicta numeretur, l. 1. D. de priuat. delict. requiri videbatur, vt certa ſemper ſicut in aliis, & definita pœna ſingulis delictis eſſet. At cùm animal integerrimum interfectum eſt, ſola ipſius æſtimatio ſine vlla pœna præſtatur. Præterea abſurdum videtur, vt qui integerrimum occidit, non puniatur. Deniq; vt tanti corruptus, quanti integer æſtimetur. Videamus ergo, ne hæc Aquilij ſententia fuerit: vt illa verba QVANTI PLVRIMI, non ad ipſius corporis rationem, ſed ad communem rerum eiuſdem generis æſtimationem pertineant, nimirùm
C quanti plurimi eo anno huius vel illius generis animalia cõmuniter æſtimabantur. nam cum leges ſuperiores eum qui damnum iniuria dederat, ſic damnaſſent, vt rei æſtimationem vel ſimplicẽ vel duplicatam præſtaret: vbi autem ad rem æſtimandam ventum erat, ibi nouæ controuerſiæ naſcebantur, Aquilius ſummam illius anni æſtimationem ſpectari voluit, cùm Plato rem iudicum arbitrio æſtimandam relinquat. Quod autem ad illud alterum attinet, interdum nullam huic delicto pœnam conſtitui, nimirum cùm animal integerrimum occiſum eſt: reſpondemus, Aquilium maluiſſe generaliter & vniuersè in hoc delicti genus pœnam ſtatuere, quàm in ſingula delicta: vt cùm tam grauis pœna eſſet propoſita, maior à ciuibus cautio adhiberetur. Atq; hæc quidem ita ſe habent. Plato verò libro de Legibus IX. ſtatuit, vt ſi quis ſeruum alienũ interfecerit, duplum domino reddat, interfecti autem ſerui æſtimatio iudicibus permittatur. Demoſthenes autem in Oratione contra Midiam, legẽ Athenienſium hanc proferr: πρῶτον μὲν, inquit, οἱ περὶ τῆς βλάβης οὗτοι νόμοι πάντες, ἂν μὲν ἑκὼν βλάψῃ, διπλοῦν, ἂν δ' ἄκων, ἁπλοῦν τὸ βλάβος κελεύουσιν ἐκτίνειν. Id eſt, primùm quidem, hæ de damno dato leges omnes, ſi quidem ſponte & conſultò quis damnum dederit, duplum: ſin per imprudentiam, ſimplum, quanti res eſt, præſtare iubent.

POENALEM ESSE ACTIONEM.] Sequitur II. Hæc actio ea ex parte pœnalis eſt qua præſentem rei æſtimationem exuperat. Nam ſimplicem æſtimationem rei præſtare, nihil eſt pœnæ. Pœna autem (vti modò dicebamus) non ſingulis factis, ſed generaliter in vniuerſum genus huiuſce delicti conſtituta eſt. Quod cùm ita ſit, ſequitur, vt etiam eo caſu quo pœnalis actio non eſſet, nimirum cum precioſiſſimum animal interfectum eſſet, tamen in heredem interfectoris danda non ſit.

IN HEREDEM NON TRANSIRE.] Sequitur III. Hæc actio quia pœnalis eſt, in heredẽ, non conceditur. d. l. inde Neratius, §. 6. vbi Vlp. ait, hanc actionem & heredi & ceteris ſucceſſoribus dari. ſed in heredem vel ceteros non dari, cum ſit pœnalis: niſi fortè ex damno heres locupletior ſit factus. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius meum ſeruum eo tempore occidiſſet, quo precioſiſſimus erat, antequam Aquilia cum eo egiſſem, mortuus eſt. Intentio aduerſus heredem: Aquilia lege mihi

teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia illius actio generaliter pœnalis eſt. F. At A
hoc caſu pœnalis non eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An quo caſu pœnalis non eſt, eo caſu in heredem danda ſit. Reſpondetur, legem non ex vno aliquo caſu, ſed generaliter & vniuerſè ſpectandam eſſe.

Non occiſi tantùm animantis, ſed etiam eius damni quod propter eius interitum accidit, ratio in litis æſtimatione ducitur. l. 21. 22. 23. eod.

V. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea quæ diximus: ſed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit, veluti ſi ſeruum tuum heredem ab aliquo inſtitutum, antè quis occiderit, quàm is iuſſu tuo hereditatẽ adierit. nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus ſeruus occiſus fuerit: non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoq; computatur, quanti depreciati ſunt, qui ſuperſunt.

NON EX VERBIS, SED EX INTERPRETATIONE.] Quòd Iuriſconſultorum munus atq; officium fuit, vt non modò verborum vim ac proprietatem, ſed etiam legis latoris mentem ac B
ſententiam notarent. Tametſi non tam ex ſcripto ac ſententia naſci videtur hæc controuerſia, quàm ex ſcripti ambiguitate, vt mox conſtabit.

QVICQVID PRAETEREA DAMNI.] Enunciatio I. Non animantis tantùm occiſi, ſed etiam damni cuius cauſſa cædes fuit, æſtimatio initur. l. ait lex, 21. D. eod. vbi Vlp. quærit, vtrum corpus eius ſolum æſtimemus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit noſtra non eſſe occiſum? & reſpondet, eius quod intereſt æſtimationem fieri. Item l. inde Neratius, 23. §. 4. vbi idem generaliter ſcribit, omnia commoda quæ intra annum quo interfectus eſt, precioſiorem ſeruum facerent, hæc ad æſtimationem eius accedere. Obſeruandum tamen eſt, quod Paulus ſcribit in l. ſi ſeruum, 33. ſi ſeruum meum occidiſti, non affectiones æſtimandas eſſe, veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles. ſed quanti omnibus valeret. precia enim rerum non ex affectione, nec vtilitate ſingulorum, ſed communiter fungi.

SI SERVVM TVVM HEREDEM.] Sequitur II. Si ſeruus heres inſtitutus, antequã adeat, occidatur, etiam in æſtimationẽ hereditas vocatur. l. inde Neratius, 23. eod. Cauſſæ conſtitutio: Cùm Titius ſeruum meum Pamphilum heredem inſtituiſſet, antequam is iuſſu meo hereditatem adiret, à Mæuio interfectus eſt. Intentio mea in Mæuium: Dediſti mihi illius hereditatis damnum. D. Non dedi. Q. An dederit. R. Quia dare damnum eſt, de patrimonio deminuere & detrahere, vnde damnum à deminuendo dictum eſt. l. 1. D. de damn. inf. F. Imò dare damnum eſt, quocunq; modo damni cauſſam afferre, vel efficientem vel adiuuantem. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſci- C
tur: An dare damnum ſit, quocunq; modo damni cauſſam præbere.

QVANTI DEPRECIATI SVNT.] Sequitur III. Vno ex iis qui vſum coniuncti, non ſinguli præſtabant, occiſo, damni totius æſtimatio habetur l. proinde, 22. eod. vbi Paulus ait cauſſas corpori cohærentes æſtimari, ſi quis ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut, ex pari mularum vnum vel vnam occiderit: non ſolum enim perempti corporis æſtimationem faciendam eſſe, ſed & eius rationem haberi debere, quo cetera corpora depreciata ſunt.

Interfecto ſeruo, non hoc tantùm, ſed & legis Corneliæ publicum iudicium conceditur. Secundum autem legis caput obſoleuit. l. 23. eod.

VI. Liberum autem ei, cuius ſeruus occiſus fuerit, & priuato iudicio legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere. Caput ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt.

ET IVDICIO PRIVATO.] Enunciatio I. Cædes ſerui non tantùm Aquilia, ſed & Cornelia lege vindicatur. l. Inde Neratius, 23. §. Si dolo, eod. vbi Vlp. ait: Si dolo ſeruus occiſus ſit, & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat: &, ſi lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non debet. Item l. 3. C. eod. vbi Imp. ſic ſcribit: Ex morte ancillæ quam cæſam conqueſtus es, tam legis Aquiliæ damni ſarciendi gratia actionem, quàm criminalem accuſationem aduerſus obnoxium competere tibi poſſe, non ambigitur.

CAPITALIS CRIMINIS REVM.] Sequitur II. Dolo malo ſeruum occidere, capitale crimen eſt. l. 1. D. d. ad leg. Cornel. vbi Marcianus ſcribit, qui hominem occiderit, puniri: nõ habita diffe-

rentia,

A rentia, cuius conditionis hominem interemerit. Diligenter autem notandum eſt quod ait DOLO MALO. nam ſi culpa etiam lata id fecerit, aliud iuris eſt. Itaq; Paulus in l.7.D.eod. In lege Cornelia, inquit, dolus pro facto accipitur. nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. quare ſi quis alto ſe præcipitauerit, & ſuper alium venerit, eúmq; occiderit: aut putator ex arbore, cum ramum deiiceret, non proclamauerit, & prætereuntem occiderit: ad huius legis coercitionem non pertinet.

L. CAPVT SECVNDVM LEGIS.] Sequitur III. Huius Legis ſecundum caput obſoletum eſt. l.ſi ſeruus, 27.§.4.D.eod.

Tertio capite ſeruorum pecudúmq; vulnera, ceterorum animantium cædes, detrimentáq; quibuſuis in rebus quoquo modo facta, vindicantur l.27.§.4.eod. 1

VII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaq; ſi quis ſeruum, vel eam quadrupedem quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit: ſiue eam quadrupedem quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus quæ anima carent,
B damnum iniuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim vſtum, aut fractum, aut ruptum fuerit: actio ex hoc capite conſtituitur. quanquam poterit ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum fracta, aut vſta, ſed etiam ſciſſa, & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc capite continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum, id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur: hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

DE OMNI CETERO DAMNO.] Enunciatio I. Tertio capite ſeruorum & pecudum vulnera, reliquarum beſtiarum occiſiones in iudicium vocantur. l.ſi ſeruus, 27.D.eod. vbi Vlpian. ait, Si quis non occiderit hominem vel pecudem, ſed vſſerit, fregerit, ruperit, ſine dubio ex hoc capite agendum eſſe. proinde ſi facem ſeruo meo obieceris, & eum aduſſeris, teneberis mihi. item ſi arbuſtum meum, vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebo. Item l.quemadmodum, 29.§. hac actione. vbi idem ait, hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalib. læſis, quæ pecudes non ſunt, agendum eſſe: vtputa de cane. ſed & de apro, & leone, ceteriſq; feris & auibus idem eſſe
C dicendum.

QVAE ANIMA CARENT.] Sequitur II. Damnum in rebus omnibus tum animatis tum inanimatis datum, hoc capite vindicatur. d.l.ſi ſeruus.

VSTVM, FRACTVM, AVT RVPTVM.] Sequitur III. Lex damnum omne quod vrendo, frangendo, rumpendo fit, hoc capite complectitur. d.l.ſi ſeruus, §. inquit lex. vbi Vlp. ait, ferè omnes veteres RVMPENDI verbum ſic intellexiſſe, quaſi dictum eſſet Corrumpendi.

RVPTVM ENIM INTELLIGITVR.] Sequitur IIII. Rupti appellatione quodcunque quoquo modo deterius factum eſt, continetur d.§. inquit lex. & §. cum eo. vbi Vlpianus ait, Celſum non negare, quin fractum & vſtum contineatur corrupti appellatione: ſed non eſſe nouum, vt lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis, generale ſubiiciat verbũ quo ſpecialia cõplectatur. Itaq; rupiſſe etiam accipiendum eum, qui vulnerauerit, vel virgis, vel loris, vel pugnis cæciderit, vel telo, vel quo alio, vt ſcinderet alicui corpus, vel tumorẽ fecerit. Item ſi quis veſtimenta ſciderit, vel inquinauerit.

SI QVIS IN ALIENVM VINVM.] Sequitur V. Quod in alienum vinum oleúmve iniectum, deterius id fecit, hoc tertio capite vindicatur. d.l.ſi ſeruus, §. cum eo planè, vbi Vlpianus ait, cum eo qui vinum ſpurcauit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiauit, agi poſſe Aquilia: quia etiam effuſum, & acetum factum corrupti appellatione contineatur. Item cum eo qui milium vel frumentum meum effuderit in flumen, aut qui frumento arenam vel aliud quid immiſcuit, vt difficilis ſeparatio ſit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm auriga vel nauta, cui vehendum vinum meum dederam, aquam in illud infudiſſet, agere cum illo lege Aquilia inſtitui. Intentio: Lege Aquilia mihi teneris. D. Non teneor. Q. An teneatur. R. Quia lex de iis cauet, qui fregerint, vſſerint, ruperint. Ego verò neq; fregi, neq; vſſi, neq; rupi. aliud enim eſt aquam infundere, aliud rumpere. F. Imò rumpere eſt, quoquo, modo quid corrumpere. Diſceptatio ex verbi ambiguitate naſcitur, An rumpendi verbo hac lege quæuis corrumpendi ratio contineatur.

Tertio capite, damnum duntaxat dolo culpáve datum ita vindicatur, vt quanti plurimi diebus x x x proximis res fuerit, tanti lis æſtimetur l.29 in fin eod.

VIII. Illud palàm eſt, ſicut ex primo capite: ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa eius homo, aut quadrupes occiſus occiſáve fuerit: ita ex hoc capite de dolo aut culpa, & de cetero damno quenque teneri. Ex hoc tamen capite, non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum dederit. At nec PLVRIMI quidem verbum adiicitur. Sed Sabinò rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte PLVRIMI verbum adiectum fuiſſet. nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem* tulit, contentam fuiſſe, quòd prima parte eo verbo* vſa eſſet.

*iuſſit,
*vſus

SI DOLO AVT CVLPA EIVS.] Enunciatio I. Hoc capite damnum niſi dolo culpáve datum non vindicatur. l. qui occidit, 30. §. vlt. D. eod. vbi Paulus ait: In hac quoque actione quæ ex hoc capitulo oritur, dolum & culpam puniri. ideóq; ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam, comburendæ eius cauſſa, ignē immiſerit, & vlterius euagatus & progreſſus ignis alienam ſegetem vel vineam læſerit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. nam ſi die ventoſo id fecit, culpæ B reus eſt: nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In eodem crimine eſt & qui non obſeruauit ne ignis longius procederet. At ſi omnia quæ oportuit obſeruauit, vel ſubita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

QVANTI IN DIEBVS TRIGINTA.] Sequitur II. Hoc capite, quanti diebus triginta proximis res fuerit, tanti lis æſtimatur. l. ſi ſeruus, 27. §. 4. D. eod.

AC SI ETIAM HAC PARTE.] Sequitur III. Vox PLVRIMI primo capite poſita, tertio capite tacitè repetita intelligitur. l. quemadmodum, 29. in fi. D. eod. Quod tamen nonnihil dubitationis continebat: cùm nec quicquam legum ſcripto vel addendum, vel detrahendum ſit: & in ancipiti interpretatione legis, ea quæ mollior & benignior eſt, deligenda ſit. l. benignius, 18. D. de legib. & ſen. hæc autem acerbior videtur, quippe quæ ad pœnam pertinet. Ex contrario ſententiæ ratio poſtulare videbatur, vt illa vox in primo capite poſita, in tertio tacitè repetita intelligeretur. alioqui nec vllam pœnam hoc capite ſtatui: & ſemper obſcurum fore de quo precio vox QVANTI intelligenda ſit, ſi plura & varia fuerint. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc eſto: Cùm in vrbe maritima eſſemus, vbi vini erat inopia, repentè appulſa eſt nauis onuſta vino, cuius dolium aureis octo venditum eſt. paulo pòſt altera quoque appulſa eſt, cuius vinum cùm vilius eſſet, mihi ex eo dolium vnum ſex aureis comparaui. aliquanto pòſt tertia nauis appulſa eſt, cuius vinum etiam vilius erat: nimirùm quatuor aureorum. Quærebatur, cùm tu meum vinum dolo culpáve effudiſſes, quemadmodum li- C tis æſtimatio ineunda eſſet. Intentio mea eſt: Lex te octo aureos dare iubet: nimirùm quanti plurimi triginta hiſce diebus fuit. D. Imò quatuor, vel ad ſumnum ſex. Q. Vtram ſummam lex dare iubeat. R. Quia verba hæc QVANTI res erit in diebus triginta proximis non præciſè ad ſummam æſtimationem reſtringi debent: ſed æquè ad alia precia, vt ad id quod ſummum eſt, accommodari poſſunt. F. At par vtriuſque capitis ratio in pœna huic delicti generi ſtatuenda demonſtrat, legiſlatorem voluiſſe vocem Plurimi repetitam intelligi. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia eſt: An propter paritatem rationis tacitè repetita intelligenda ſit.

AQVILIO TRIBVNO ROGANTE.] Sic libri veteres, cùm in vulgatis INTERROGANTE corruptè legatur: ſiue id ſcriptoris vitio factum ſit, ſiue potius Triboniani: qui cùm Rogari leges apud Romanòs legiſſet, id ex Græcorum conſuetudine interpretatus eſt: qui (vt Cicero pro Flacco, & pro Sextio teſtatur) concionem interrogare ſolebant.

HANC LEGEM TVLIT.] Vel Turpe Triboniani peccatum fateri oportet, vel LEGEM IVSSIT corrigendum eſt, & mox, EO VERBO VSVS ESSET.

Cùm corpore damnum datum eſt, directa: cùm corpori at non corpore, vtilis: cum autem neque corpori neque corpore nocitum eſt, in factum actio conceditur. l. 7, l. 9. eod.

IX. Ceterùm placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipuè corpore ſuo damnum dederit. Ideóq; in eum qui alio modo damnum dederit, vtiles actiones dari ſolent: veluti ſi quis hominem alienū aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur:

aut

A aut ſi quis alieno ſeruo perſuaſerit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet: & is aſcendendo vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læſus fuerit: vtilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienũ ſeruum aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod proiecit, copore ſuo damnum dediſſe, nõ difficulter intelligi poteſt: ideóq; ipſa lege Aquilia tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neq; corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum cõtigerit: cùm non ſufficiat neque directa, neq; vtilis Aquilia: placuit eum qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri. veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruũ compeditum ſoluerit, vt fugeret.

ITA DEMVM DIRECTAM.] Enunciatio I. Directa legis huius actio, cùm damnum corpore datum eſt, conceditur. Directa autem actio dicitur ea formula actionis, quæ primùm à Iuriſconſultis, vt ex hac lege agi liceret, concepta & conſtruta eſt. quæ cuiuſmodi fuerit, exiſtimare difficile
B eſt: niſi quod OCCIDENDI verbum in ea vſurpatum fuiſſe, apparet ex l. ita vulner. tus, 51. D. eod. fortaſſe in hanc ferè ſententiam: Aio te ſeruum meum iniuria occidiſſe. Ait enim eum demum Aquilia lege teneri viſum eſſe, qui adhibita vi & quaſi manu cauſſam mortis præbuiſſet: tracta videlicet interpretatione vocis à cædendo, & à cæde.

VTILES ACTIONES DARI.] Sequitur II. Cùm aliter quàm corpore damnum datum eſt, vtilis actio conceditur. l. qua actione, 7. §. 3. & l. item ſi, 9. § . & 2. D. eod. vbi tamen hæc actio in factũ appellatur: nimirùm quia non illa formula directa vti poſſumus, ſed quod factum eſt præſcriptis verbis narramus. Cauſſæ conſtitutio: Cùm ſeruum meum ſic incluſiſſes, vt is fame perierit, agere directa formula aduerſus te volebam. Intentio: Seruum meum iniuria occidiſti. D. Non occidi Q. An occideris. R. Quia occidere eſt, adhibita vi, & quaſi manu cauſſam mortis prębere. à cædendo enim (vt modo dicebamus) verbum illud deductum eſt. F. Imò occidere dicitur etiam, qui quoquo modo mortis cauſſam præbuit. Diſceptatio ex definitione verbi naſcitur: An occidiſſe dicatur, non is tantùm qui manu cęcidit, verum etiam is qui quoquo modo mortis cauſſa fuit. Reſpondetur, nõ propriè occidiſſe videri, ſed tamen æquitatem & vtilitatem poſtulare, vt actio ex hac lege concedatur. Hinc Vlpianus in l. item ſi, 9. D. eod. Si obſtetrix, inquit, medicamentum dederit, & inde mulier perierit, ab eo diſtinguit, vt ſi quidem ſuis manibus ſuppoſuit, videatur occidiſſe: ſin verò dedit, vt ſibi mulier offerret, in factum actionem dandam. quæ ſententia vera eſt. magis enim morbi cauſſam præbuit, quàm occidit. Quinctiani Plato libro de Legibus IX, ἐὰν δ' αὐτόχειρ μὲν, inquit, ἄκων δ' ἀποκτείνῃ τις ἕτερος ἕτερον, εἴτε τῷ ἑαυτοῦ σώματι ψιλῷ, εἴτε ὀργάνῳ, ἢ βέλει, ἢ πώματος ἢ
C σίτου δόσει, ἢ πυρὸς ἢ χειμῶνος προσβολῇ, ἢ στερήσει πνεύματος αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ σώματι, ἢ δι' ἑτέρων σωμάτων, πάντως ἔστω μὲν ὡς αὐτόχειρ. Id eſt: Si quis manu quidem ſua, non ſponte tamen alterum interfecerit, ſiue ſolo ſuo corpore, ſiue inſtrumento, ſiue telo, ſiue potu, ſiue cibo, ſiue igni, ſiue frigore, ſiue ſuffocatione, ſiue id ſuo, ſiue alieno corpore fecerit, eodem planè iure habeatur, quo is qui manu ſua cædem fecerit.

DE PONTE AVT RIPA.] Sequitur III. Qui ſeruum in flumen deiecerit, directa legis actione tenetur. l. qua actione, 7. §. pen. D. eod. vbi Vlpian. ſic ſcr. bit: Sed ſi quis de ponte aliquem præcipitauit, Celſus ait, ſiue ipſe ictu perierit, aut continuò ſubmerſus eſt, aut laſſatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri: quemadmodum ſi quis puerum ſaxo illiſiſſet.

IN FACTVM ACTIONE.] Sequitur V. Cùm neq; corpore, neque corpori damnum datum eſt, nec directa, nec vtilis, ſed in factum actio conceditur. l. & eleganter, 7. §. idem Labeo. D. de dol. mal. vbi Labeo ait: Si ſeruum meum compeditum vt fugeret, ſolueris, ſi quidem non miſericordia ductus feciſti, furti te teneri: ſin miſericordia, in factum te teneri debere.

DE INIVRIIS.

TITVLVS XXI.

Iniuriæ verbo generali quicquid non iure fit intelligitur. Eius tres ſunt ſpecies: contumelia, culpa, iniuſticia. l. 1. D. de iniur.

„ I. Generaliter iniuria dicitur, omne quod nõ iure fit. ſpecialiter, aliàs cõ-
„ tumelia, quæ à cõtemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: aliàs cul-
„ pa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum iniuria accipi-
„ tur: aliàs iniquitas & iniuſticia, quam Græci ἀδικίαν vocant. cùm enim Prætor
„ vel iudex non iure contra quem pronunciat, *iniuriam accepiſſe dicitur. * iniuria eũ affeciſſe.

Qvod non ivre fit.] Enunciatio I. Quicquid iure non fit, generale verbo Iniuria vocatur. l. 1. D. de iniur. vbi Vlp. ait, Iniuriam ex eo dictam eſſe, quòd non iure fiat. omne enim quod nō iure fiat, dici iniuria fieri. Id autem Ariſtoteles Libro Ethicorum 5. tum ἄδικον, tum ἀδίκημα appellat. Locus autem extat inſignis in Paradoxis, in quo Iniuriarum verbum pro peccatis & ſceleribus perſpicuè vſurpatur. Quocunque aſpexiſti, vt furię, ſic tuę tibi occurrunt iniurię, quę te reſpirare non ſinunt. A

Specialiter aliàs contvmelia.] Sequitur II. Iniuriæ tres ſunt ſpecies: contumelia, culpa, iniuſticia. d. l. 1. Qua de re vnuſquiſq; pro ſuo arbitratu exiſtimare poterit. nam quod ad me quidem attinet, ſic ſtatuo: Iniuriæ apud Iuriſconſultos bipartitam eſſe diuiſionem, vt alia bonis inferatur, alia dignitati. ac de ea quidem quæ bonis infertur, ſuperiore capite De lege Aquilia, copiosè diſputatum eſt. eam verò quæ dignitati & exiſtimationi infertur, Iuriſconſulti in hunc tractatum reiecerunt: rectéque, meo iudicio, ab auctore librorum ad Herennium ſic definitur: Iniuria eſt, quæ aut pulſatione corpus, aut conuicio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat. Vt videlicet triplex iniuriæ, de qua lex Cornelia lata eſt, ſpecies reperiatur: vna quæ corpori, altera quæ auribus, tertia quæ vitæ alicuius infertur. quæ tamen omnes ſpecies vno Contumeliæ vocabulo comprehenduntur. In quo ſanè adhibenda diligentia eſt. nam etſi iniuriam in bonis ab ea ſeiungamus quæ dignitati infertur, plerunque tamen vtraque in idem facinus incurrit: veluti ſi quis in domini contumeliam alieno ſeruo naſum auriculáſve amputet. tum enim iniuria cum contumelia mixta eſt. quod ſignificat Pacuuius in Periboea apud Nonium, Patior facile iniuriam, inquit, ſi eſt vacua à contumelia. Verùm hæc quidem ita ſe habent. ex quibus illa intelligi volumus, quæ Ariſtoteles libro Ethicorum quinto, παρανομίας & ἀδικήματος nomine complectitur: nimirum delicta tum priuata, tum publica, à Iuriſconſultis ſub hoc iniuriæ vocabulo non comprehendi. tametſi Seruius in illud Virgilij B

—Cùm Turni iniuria matrem
Admonuit.—

ſcribat, eo loco iniuriam eſſe ἀδίκημα, id eſt, iniuſtitiam. indéque eſſe apud Comicos iniurium, qui audet aliquid contra ordinem iuris.

Sicvt in lege aqvilia.] Sequitur III. In lege Aquilia, iniuriæ verbo culpa intelligitur. d. l. 1. vbi Vlpianus hoc idem ſcribit. ſed videamus, ne ſatis plenè hoc dicatur: cùm ſatis conſtet, Iniuriæ verbo in lege Aquilia non modò culpam, ſed multo magis dolum malum contineri.

Praetor vel ivdex.] Sequitur IIII. Cum iniuſtè prætor decernit, iudéxve iudicat, reus accepiſſe iniuriam dicitur. l. 1. initio, & l. nec magiſtratibus. 32. cum l. ſeq. D. eod. Itaque Cicero in Quintiana ſic loquitur: Dolabella prætor iniuriam facere fortiſſimè perſeuerat: aut ſatiſdare, aut ſponſionem iubet facere. Intelligendum eſt tamen quod Paulus notat in l. pen. D. de iuſt. & iur. Prætorem quoque ius reddere dici, etiam cum iniquè decernit: relatione ſcilicet facta non ad id quod ita Prætor fecit, ſed ad illud quod Prætorem facere conuenit. Verùm illud potius quærendum eſt, an hoc genus iniuriæ ad noſtram hanc diſputationem pertineat. quod certè difficile dictu eſt, niſi eo ſolo caſu quo Prætor iudéxve in alterius contumeliam id feciſſet. nam Vlpianus in d. l. nec magiſtratibus. ſic ſcribit: Si quid per iniuriam fecerit magiſtratus, tametſi vbi dolo malo iudex perperam pronunciauit, vix eſt vt non etiam in contumeliā id feciſſe videatur. Itaque Plato lib. De legib. VIII. ἐὰν δέ τις, inquit, τῶν ἀρχόντων δοκῇ μετ' ἀδίκου γνώμης κρίνειν τὰς ζημίας, τῶν διπλασίων ὑπόδικος ἔστω τῷ βλαφθέντι. τὰ δ' αὐτῶν ἀρχόντων ἀδικήματα, ἐς τὰ κοινὰ δικαστήρια ἐπανάγειν τὸν βουλόμενον ἑκάστων τῶν ἐγκλημάτων. Id eſt: Si quis à magiſtratibus probetur iniquè ſententiam pronunciando damnum alicui dediſſe, dupli actione teneatur. denique ius eſto, cuique publico iudicio iniurias ab iis qui in magiſtratu ſunt illatas, perſequi. C

Inivriam accepisse.] Vel ſubaudiendum eſt, Eum contra quem pronunciatum eſt: vel, quod veriſimilius videtur, legendum inivria evm affeciſſe. Quod autem in d. l. 1. ſcriptum ita eſt, inivriam, qvasi non ivriam, ſtolidum & Vlpiano indignum, atq; ex interiecta gloſſa irrepſiſſe arbitror.

Quoquo modo dignitas exiſtimatióq; alterius lædatur, ſiue re, ſiue verbo, ſiue ſcripto, ſiue alia ratione, iniuriarum actio aduerſus auctorem conceditur. l. 5. eod.

II. Iniuria autem committitur, non ſolum cum quis pulſatus, aut pugno vel fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed &, ſi cui conuicium factum fuerit, ſiue cuius bona quaſi debitoris qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint, ab eo qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolóve malo fecerit quo quid eorum fieret: ſiue quis matrem familias, aut prætextatum prætextatámve adſectatus fuerit: ſiue cuius pudicitia attentata eſſe dicetur: & deni-que aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifeſtum eſt.

Non

A NON SOLVM CV'M QVIS PVLSATVS.] Enunciatio I. Iniuriarum actio tum ex pulſatione, tum ex verberatione naſcitur. l.5. D. de iniur. Locus autem hic aliis in libris corruptiſſimè legitur, Cùm quis pugno pulſatus aut fuſtibus cæſus. nam Ofilius inter pulſationem & verberationem hoc intereſſe ſcribit, quòd verberare eſt, cũ dolore cædere: pulſare, ſine dolore. l.5. §.1. D. eod. Rectè igitur, CV'M QVIS pulſatus, aut pugno vel fuſtibus cæſus, vel verberatus: quemadmodum Tigurino in libro ſcriptum eſt. Tametſi ſi quis Latinæ linguæ conſuetudinem ſpectet, non perpetuò hæc differentia obſeruatur. quemadmodum vel ex illo Vergilij intelligitur:

Hic quibus inuiſi fratres, dum vita manebat,
Pulſatúſve parens, & fraus innexa clienti.

Item ex illo Verrinæ 7. Videtis pendere alios ex arbore, pulſari autem alios & verberari. Item Verrina 4. Si quis eum pulſaſſet, edixit ſeſe iudicium iniuriarum non daturum. Item Verrina 7. Sex lictores circumſiſtunt valentiſſimi, & ad pulſandos verberandóſque homines exercitatiſſimi. Quare videamus ne hęc verior ſit differentia, vt Verberare, proprium ſit virgarũ & flagrorum: pulſare autem generalius ſit, & ad quoduis teli genus pertineat: ſiue gladiis, ſiue lapidibus, ſiue haſta quis vſus eſſe dicetur.

SI CVI CONVICIVM FACTVM.] Sequitur II. Ex conuicio alicui facto, iniuriarum actio naſcitur. l. item apud, 15. §.1. D. eod. vbi Vlpianus ait, Conuicium dici vel à concitatione: vel à conuentu, hoc eſt à collatione vocum. cùm enim in vnum complures voces conferuntur, conuicium appellari, quaſi conuocium. Ex quibus verbis intelligitur, Conuicium dici, ſiue plurium voces, ſiue vnius tantùm plures & crebræ voces contumelioſæ in aliquem mittantur. ſiquidem Vlpianus eodem loco ratiocinatur, non omne maledictum conuicium eſſe, ſed id ſolùm quod cum vociferatione dictum eſt: ſiue vnus, ſiue plures dixerint. quod enim in cœtu dictum eſt, conuicium eſſe: quod autem non in cœtu, nec vociferatione dicitur, conuicium non propriè dici, ſed infamandi cauſſâ dictum. vtcunque ſit, Conuicium à pluribus vocibus dictum Vlpianus notat: quod etiam Cicero in Orat. pro Sextio confirmare videtur, cùm ita ſcribit: Sedebat exanimatus, & is qui antea cantorum conuicio conciones celebrare ſuas ſolebat, cantorum ipſorum vocibus eiiciebatur. Loquitur de P. Claudio, quem ait celebraſſe ſuas conciones acclamatione ſuorum gregalium: qui, cùm ille ad populum Tribunus verba faceret, acclamare & tanquam accinere ſolebant, Præclarè, eleganter, diuinè. Nam hanc conſuetudinem, quæ nota omnibus eſt, ibi ſignificari facilè crediderim: tametſi vir doctiſſimus aliter hunc locum interpretetur. vtcunque ſit, idem Cicero in oratione pro Cœlio, conuicium definit maledictionem petulantius iactatam.

BONA QVASI DEBITORIS.] Sequitur III. Qui alterius quaſi ſui debitoris bonorum poſſeſſionẽ impetrauit, iniuriarum tenetur. l. item apud, 15. §. ſi quis, 25. D. eod vbi Vlpianus hoc amplius ſcribit: Si quis non debitorem, quaſi debitorem appellauerit iniuriæ faciendæ cauſſa, eum iniuriarium teneri. Similiter ſi iniuriæ faciendæ cauſſa, Seia domum abſentis debitoris ſignaſſet, ſine auctoritate eius qui concedendi ius, poteſtatémve habuit: iniuriarum actionem intendi poſſe, Modeſtinus reſpondit in l. ſi iniuriæ, 20. D. eod.

LIBELLVM AVT CARMEN.] Sequitur IV. Ob ſcriptum famam alienam lædens, iniuriarum actio naſcitur. l.5. §. ſi quis librum. vbi Vlpian. ait, eum qui id feciſſe damnatus erit, inteſtabilem ex lege Cornelia eſſe iuberi. cùm tamen lex XII. Tabularum id capite ſanxiſſet, vt ex his Ciceronis verbis è libro de Repub. IIII. ſumptis, Auguſtinus libro de ciuitate Dei II. demonſtrat: C Noſtræ, inquit, contrà XII. Tabulæ, cùm per paucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putauerunt, ſi quis actitauiſſet, ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam faceret, flagitiúmve alteri. Præclarè. iudiciis enim ac magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non poetarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, niſi ea lege, vt reſpondere liceat, & iudicio defendere. Hinc illud Trebatij apud Horatium:

Si mala condiderit in quem quis carmina, ius eſt,
Iudiciúmque.——

MATREMFAM. AVT PRAETEXTATVM.] Sequitur V. Qui matremfa. prætextatúmve aut prætextatam affectatur, iniuriarum tenetur. d. l. item apud, 15. §. aliud eſt, 15. D. eod. vbi Vlpian. ait, aſſectari eum qui tacitus frequenter ſequitur: aſſiduam enim frequentiam quaſi præbere nonnullam infamiam. Quibus verbis meo iudicio ſignificat, aſſectationem propterea turpem eſſe, quia videatur quis quaſi ſcortum in deſtinatum locum ſectari.

PVDICITIA ATTENTATA.] Sequitur VI. Qui alienam pudicitiam attentat, iniuriarum tenetur. d. l. item apud. §. aliud eſt. Vnde intelligere poſſumus, Prætorem appellandi verbo vſum eſſe: cùm ait, appellare dici eum qui ſermone pudicitiam attentauit. Item l. ſed eſt quæſtionis, 9. §. vlt. D. eod. vbi Vlpianus hoc amplius ſcribit: Si quis tam fœminam, quàm maſculum, ſiue ingenuos ſiue libertinos, impudicos facere attentauerit, iniuriarum teneri. ſed & ſi ſerui pudicitia attentata ſit, iniuriarum actionem locum habere. Attentari autem pudicitiam dici, cùm id agitur, vt ex pudico impudicus fiat.

Ob iniuriam liberis quos in poteſtate habemus, vxorive, aut nurui noſtræ, cuius vir noſtra in poteſtate eſt, factam, hæc actio conceditur. l.1.§.2.& §.vlt.& l.2.eod. A

III. Patitur autem quis iniuriam non ſolùm per ſemetipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet. item per vxorem ſuam: id enim magis præualuit. Itaque ſi filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, iniuriam feceris: non ſolùm filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed etiam patris & mariti nomine. Contrà autem, ſi viro iniuria facta ſit, vxor iniuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores à viris, non viros ab vxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in eius poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt.

Qvos in potestate habet.] Enunciatio I. Ob iniuriam liberis quos in poteſtate habemus, vxorive noſtræ factam, nobis datur hæc actio. l.pater, 41. D. eod. vbi Neratius ait, patrem cuius filio facta eſt iniuria, non eſſe impediendum, quo minus duobus iudiciis & ſuam iniuriam perſequatur, & filij. Item l.2. C. eod. vbi Imp. ſcribit, propter iniuriam filiæ nuptæ illatam, & marito & patri iniuriarum actionem competere. & l.1.§. 2. D. eod. vbi Vlpian. hanc affert rationem: ſpectare enim ad nos iniuriam, quæ iis fit qui vel poteſtati noſtræ, vel affectui ſubiecti ſunt. B Et hoc amplius ait, Vſqueadeò iniuriam quæ fit liberis noſtris, noſtrum pudorem pertingere, vt etiam ſi volentem filium quis vendiderit, patri ſuo quidem nomine competat iniuriarum actio: filij verò nomine non competat, quia nulla iniuria eſt, quæ in volentem fiat. Itaque Paulus in l. ſi quis, 26. D. eod. Si quis, ait, filium meum ludibrio habeat, licet conſentientem: tamen ego iniuriam videor accipere. veluti ſi in popinam duxerit illum, ſi aleam luſerit. Sed hoc vtrunque tùc locum habere poteſt, quoties ille qui ſuadet, animum iniuriæ faciendæ habet. Hæc ille. Vtcunq; autem ſe res habeat, illud intelligendum eſt, patri tum demum actionem dari, cùm is ex eo iure agere vult, quod ex Prætoris edicto naſcitur. At cùm ex lege Cornelia actio competit, Vlpianus in l.5.§.3. ſcribit, inter omnes conſtare non dari patri actionem ex iniuria filiofam. illata: ſed patri quidem iniuriarum actionem Prætoriam competere, filio verò ex lege Cornelia. Vnde notandum eſt, ex vno eodémque facto duplici ex iure actionem concedi.

Id enim magis praevalvit.] Quibus verbis ſignificat, atque adeò apertè oſtendit, hac de re dubitatum fuiſſe. Cauſſam autem dubitandi hanc fuiſſe arbitror, quia ſi filiafam. erat, patri actio dabatur: ſin minus, ipſi, cui directò actio competebat. Valuiſſe tamen alia ex parte hoc argumentum, quod cùm eas quæ in mariti manum côuenerant, quia in poteſtate ipſius erant, ab ipſo defendi oportebat: tum æquitatis & amicitiæ ratio poſtulabat, vt vxorum honos à viris defenderetur, quia eadem perſona videntur: & vnius coniugis pudor, alterius pudor eſſe iudicatur.

Si filiae alicvivs.] Sequitur II. Iniuria filiæfam. nuptæ facta, etiam à viro, patréque ipſius vindicatur. d.l.1.§. vlt. vbi Neratius ait, ex vna iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem, neq; vnius actionem per alium conſumi. vtputa vxori meæ per alium iniuria facta eſt: & mihi & patri eius, & ipſi iniuriarum actio incipiet competere. Vlpianus autem in l. non ſolum, 11.§.4. D. eod. hanc rationem aſcribit: maritus enim, vxore ſua iniuriam paſſa, ſuo nomine iniuriarum agere videtur. Itaque idem in l.item apud, 15.§.ſponſum quoque. D. eod. ſcribit, ſponſum quoque ad iniuriarum actionem admittendum eſſe. Etenim ſpectare ad contumeliam eius, iniuriam, quæcunque ſponſæ eius fit. De vxore autem, Paulus in l.cum qui, 18.§.2.D.eod. Si, inquit, nupta filiafam. iniuriam acceperit, & vir & pater iniuriarum agant: Pomponius rectè putat, tanti patri condemnandum eſſe reum, quanti condemnetur ſi ea vidua eſſet: viro tanti, quanti condemnaretur, ſi ea in nullius poteſtate eſſet: quòd ſua cuiuſque iniuria propriam æſtimationem haberet. & ideò ſi nupta in nullius poteſtate ſit, non ideò minus eam iniuriarum agere poſſe, quòd & vir in ſuo nomine agat. C

Sed etiam patris.] Sequitur III. Nuptiæ filiæ patriam poteſtatem non extinguunt. d.§.vlt.& nos hac de re ſub tit. De patria pot. diſſeruimus.

Contrà avtem si viro.] Sequitur IIII. Vxor iniuriam viro factam perſequi non poteſt. l.2, eod. vnde hic locus deſcriptus eſt. Cauſſa autem videtur eſſe hæc: quia vxores virorum, non viri vxorum dignitatem participant. Itaque qui mulieris dignitatem violat, ſimul mariti dignitatem, quæ in ea ineſt, violare intelligitur: at non contrà.

Defendi enim vxores.] Sequitur V. Non virum ab vxore, ſed hanc ab illo defendi rectum eſt. d.l.2. illam enim cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor, lites ſectari, & cum forenſibus operis verſari vetat.

Socer nvrvs nomine.] Sequitur VI. Socer nurus nomine, cuius vir eius in poteſtate eſt, agere iniuriarum poteſt. d.l.1.§.2. propterea autem virum in poteſtate patris eſſe oportet,

quia

A quia per ipſius perſonam hæc actio patri acquiritur. qui ſi ſui iuris eſſet, non patri, ſed ipſi ſoli actio quæreretur. Quod cùm ita ſit, apparet ex vna hac iniuria quatuor actiones naſci: vnam ipſi mulieri, alteram ipſius marito, tertiam patri, quartam ſocero.

Ob iniuriam ſeruo ad contumeliam domini impoſitam, hæc actio conceditur: ob leuem tamen iniuriam non datur. At communi ſeruo iniuria affecto, pro dignitate dominorum eis datur actio, quæ non fructuario, ſed proprietario tantùm conceditur. l. 15. D. eod.

IIII. Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: ſed ita, cùm quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſeruum atrociter verberauerit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſeruo conuicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit. Si communi ſeruo iniuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte qua dominus quiſque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri: ſed ex dominorum perſona, quia
B ipſis fit iniuria. Quòd ſi vſusfructus in ſeruo Titij eſt, proprietas Mæuij, magis Mæuio iniuria fieri intelligitur.

NVLLA INIVRIA FIERI.] Enunciatio I. Ob iniuriam ſeruo propriè factam, hæc actio non conceditur. Cuius rei ratio meo iudicio hæc eſt, quia iniuria eſt quæ cuiuſpiam dignitatem imminuit. ſeruorum autem nulla eſt dignitas: qua de cauſſa nullum caput habere dicuntur. l. 3. D. de capt. minut.

SED DOMINO PER EOS.] Sequitur II. Ex iniuria, ſeruo ad contumeliam domini facta, hæc actio conceditur. l. item apud, 15. §. ſi quis, 27. D. de iniur. vbi Vlp. ſic ſcribit: Si quis ſic fecit iniuriam ſeruo, vt domino faceret: vide dominum iniuriarum agere poſſe ſuo nomine. ſi verò non ad ſuggillationem domini id fecit, ipſi ſeruo facta iniuria, multa à Prætore relinqui non debuit: maximè ſi verberibus vel quæſtioni fieret. hanc enim & ſeruum ſentire palàm eſt. Hæc autem vſqueadeò vera ſunt, vt idem aliquanto pòſt ſcribat, ſi quis ſeruum meum verberaſſet, quem alterius eſſe ſic putabat, vt ſi meum ſciſſet, verberaturus non fuiſſet, iniuriarum actionem non competere.

ALIENVM SERVVM ATROCITER VERBERAVERIT.] Sequitur III. Qui ſeruum alienum atrocius verberat, in domini feciſſe contumeliam iudicatur, quod mihi certè magis arridet, quàm illud quod Vlpianus eodem loco ſcribit, ſi quis atrocius ſeruum verberarit, non debere inultam à Prætore factam ſeruo iniuriam relinqui. hanc enim & ſeruũ ſentire, palàm eſſe. Verùm vtcunque ſit, intelligendum eſt, his caſibus duas actiones competere: vnam ex lege Aquilia, alteram de iniuriis. Inter quas quæ differentia ſit, Vlpianus exponit in l. prætor, 7. §. 1. D. eod. vbi ſic ſcribit: Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam & ea actio principaliter hoc continet: hominem occiſum,
C non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum eſt. at in actione iniuriarum, de ipſa cæde vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur. Sed & in eandem ſententiam ſic ſcribit, in l. item apud, 15. §. ſi quis, 33. Si quis ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuriæ agat: Labeo ſcribit, eandem rem non eſſe. quia altera actio ad damnum pertineret, culpa datum, altera ad contumeliam.

AT SI QVIS SERVO.] Sequitur IIII. Ob conuicium ſeruo factum, pugnúmve impactum, non datur hæc actio. l. item apud, 15. §. 30. D. eod. vbi Vlpianus ait, Prætorem non ex omni cauſſa ſerui nomine iniuriarum actionem promittere. nam ſi leuiter percuſſus ſit, vel maledictum ei leuiter, non daturum actionem. Cuius rei fortaſſe hæc ratio eſt, quoniam tum non domini, ſed ſerui ſolius perſona petita eſſe iudicatur. At cùm atrocitas accedit, id quod modum ſuperat, pertinere ad domini perſonam videtur.

NON PRO EA PARTE QVA DOMINVS.] Sequitur V. Ob iniuriam communi ſeruo factam, dominis pro dignitatis ipſorum ratione datur hæc actio. Cuius rei ratio mihi æquiſſima videtur. quia quod in diſiunctis valet, etiam in coniunctis valere par eſt. denique ſi, vbi maior eſt dignitas, ibi maior iniuria infertur, iniquum eſſet in duobus impari dignitate præditis parem iniuriam interpretari. quòd ſi alterius iniuria maior eſt, maiorem quoque ſtatui pœnam oportet. Hæc cùm ita ſint, tamen Paulus in l. 16. ita ſcribit: Sed non eſſe æquum, pro maiore parte quàm pro qua dominus eſt, damnationem fieri, Pedius ait. & ideo officio iudicis portiones æſtimandæ ſunt. Quæ ſententia quemadmodum cum hoc loco conciliãda ſit, ingenioſi viri quibus in hoc genere difficile nihil eſt, nullo negocio excogitabunt. Interea ἐφέξω περὶ τούτου, καὶ διασκέψομαι.

QVOD SI VSVSFRVCTVS.] Sequitur VI. Ob iniuriam ei ſeruo cuius alienus eſt vſusfructus

ctus factam, proprietario hæc actio conceditur. l. item apud, 15. §. 34. eod. vbi Vlp. ſic ſcribit: Si vſum- A fructum in ſeruo habeam, tu proprietatem, iſque verberatus ſit, iniuriarum actio magis proprietario, quàm mihi competit. Cuius rei rationem hanc eſſe arbitror, quia huiuſmodi quæſtus extraordinarius, qui ex ſerui verberatione contigit, vſusfructus nomine non rectè comprehenditur. ſiquidem vſusfructus appellatione is demum quæſtus continetur, qui vſitatus eſt, & ex ſeruis communiter percipi ſolet.

Ob iniuriam homini libero bona fide poſſeſſo, in contumeliam poſſeſſoris factam, vtrique datur actio: at ſeruo alieno, poſſeſſori duntaxat. l. 15. §. 35. eod.

V. Sed ſi libero homini qui tibi bona fide ſeruit, iniuria facta ſit: nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit. tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſeruo alieno, bona fide tibi ſeruiente: vt toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit.

NVLLA TIBI ACTIO DABITVR.] Enunciatio I. Perſecutio iniuriæ homini libero, bona fide ſeruienti factæ, ipſi ſoli conceditur. l. item apud, 15. §. 35. nam iccirco fieri ſeruis iniuria non dicitur, quia eripi eis dignitas non poteſt. at cum liberis hominibus directò, & propter ipſos ſolos contumelia facta eſt, quia rectè cecidit res, & reuera dignitas illorum imminuta eſt, æquum eſt illis ipſis actionem dari. B

COMPETIT ET TIBI INIVRIARVM.] Sequitur II. Cùm libero bona fide ſeruienti facta in poſſeſſoris contumeliam iniuria eſt, vtrique datur actio. d. l. item apud, 15. §. 35. D. eod. neque enim alterutrius tantùm dignitas imminuta eſt, ſed poſſeſſori: quoniam is fuit animus iniuriam inferentis: libero homini, quia rectè res cecidit: hoc eſt, quia capax iniuriæ fuit, cùm ſeruis (vt ſuperius dicebamus) inferri iniuria non poſſit. Cauſſæ conſtitutio: Cùm hominem liberum bona fide poſſiderem, cum Titius in meam contumeliam verberauit. Poſteaquam iniuriarum in Titium egiſſem, eùmque damnaſſem, cœpit liber homo ipſe quoque eandem actionem poſtulare. Intentio: Iniuria mihi quoque facta eſt. D. Non eſt facta. Q. An facta ſit. R. Quia facere iniuriam, eſt dolo malo & de induſtria dignitatem alicuius lædere. at ego non te, ſed ſolum poſſeſſorem petebam. qua de cauſſa ſi quis hominem liberum ceciderit, dum putat ſeruum ſuum: in ea cauſſa eſt, ne iniuriarum teneatur. & ſi cum ſeruo meo pugnum ducere vellem, in proximo te ſtantem inuitus percuſſero: iniuriarum non teneor. l. 3. & 4. D. eod. F. Imò iniuriam facere, eſt ita de induſtria dignitatem alicuius lædere, vt ſi caſu etiam alterius dignitas læſa ſit, duplex iniuria numeretur. Diſceptatio ex definitione ſcripti naſcitur: An iniuriam facere, ſit alicuius dignitatem etiam per imprudentiam violare, dummodò alterius dignitas petita ſit. Nam vtrunque concurrere oportet: vt patet ex d. l. 3. & 4. vbi de ſeruo quæritur, cuius nulla eſt dignitas. Eodémque illud pertinet, quod ſcribit Paulus in l. eum qui, 18. §. 3. eod. Si iniuria mihi fiat ab eo cui ſim ignotus, aut ſi quis putet me L. Titium eſſe, cùm ſim C. Seius: præualet quod principale eſt, iniuriam eum mihi facere velle. nam certus ego ſum, licet ille putet me alium eſſe, quàm ſim.

ET IN SERVO ALIENO.] Sequitur III. Vltio iniuriæ alieno ſeruo bona fide poſſeſſo, in poſſeſſoris contumeliam factæ, ſoli poſſeſſori permittitur. d. §. item ſi, 35. nam iniuria ſeruo illata, quatenus ſeruo facta eſt, non vindicatur, ſed quatenus domino facta eſt. Quare quoniam hoc caſu dominus petitus non eſt, ſed poſſeſſor ſolus, æquum eſt ei ſoli iniuriæ vltionem permitti, cui ſoli facta intelligitur. C

Talionis & pecuniaria pœna lege XII. conſtituta obſoleuit: ſucceſſitque Prætoria: vt iniuriam paſſus, litem æſtimet: æſtimationem iudex arbitrio ſuo pro dignitatis perſonæq́ ratione ſtatuat, l. 15. §. 31. eod.

VI. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os verò fractum numariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſteà Prætores permittebant ipſis qui iniuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit: vel minoris, prout viſum fuerit. Sed pœna quidē iniuriæ, quæ ex lege duodecim Tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in iudiciis frequentatur.

Nam

A Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæq́; honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ. qui gradus condemnationis & in ſeruili perſona non immerito ſeruatur: vt aliud in ſeruo actore, aliud in medij actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito conſtituatur.

PROPTER MEMBRVM QVIDEM.] Enunciatio I. Lex duodecim, ob membrum ruptum talionis: ob os fractum, pecuniariam pœnam conſtituit. Auctor Gellius lib. 20. cap. 1. apud quem legis verba ſic reſtituo: SI INIVRIAM ALTERI FAXIT, VIGINTI QVINQVE AERIS POENA SVNTO. SI MEMBRVM RVPIT, NISI CVM EO FACIT, TALIO ESTO. SI OS FREGIT ** AERIS SVNTO. De quibus ſingulatim explicandum eſt. Nam illa tantum tria capita apud Gellium reperio, quæ Paulus lib. Sent. 5. cap. 6. ſic complexus eſt: Lege XII. Tabularum de famoſis carminibus, membris ruptis, & oſſibus fractis conſtitutum eſt. Primum autem caput ad ceteras omnes iniurias pertinere, quæ extra membri oſsiſve ruptionem eſſent, vel hinc licet intelligatur, quòd Q. Labeo ſcribit, L. Neratium hominem inſigniter improbum fuiſſe: qui pro delectamento haberet, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare: eum ſecutum ſeruulum, crumenam aſſium plenam portitantem: & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim ſecundum duodecim Tabulas quinque & viginti aſſes iubebat. Poſitum igitur hoc ſit, iniuriæ nomine in primo capite contumeliam omnem quæ verberatione, pulſationéve fieret, comprehenſam eſſe. Sequitur ſecundum: quod apud Gellium mendosè legi, eóque modo quo prodidimus caſtigandum,
B nemo qui Feſtum in voce Talio legerit, niſi planè cæcus ſit, non videbit. Itaque ante quadriennium ſcriptam hanc habeo in Gellio meo correctiunculam, quam idem Gellius paulo pòſt his confirmat verbis: Præſertim cum habeas facultatem paciſcendi, & non neceſſe ſit pati talionem, niſi eam tu elegeris. Item, Nolo hoc ignores, hanc quoque ipſam talionem ad æſtimationem iudicis redigi neceſſariò ſolitam. nam ſi reus, qui depaciſci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, æſtimata lite, iudex hominem pecuniæ damnabat. atque ita ſi reo & pactio grauis, & acerba talio viſa fuerat, ſeueritas legis ad pecuniæ multam redibat. Hæc ille. ex quibus triplicem membri rupti pœnam ex lege XII. fuiſſe conſtat, aut pactionem, aut talionem, aut multam. Deinceps ad tertium accedamus: cuius verborum partem, tum ex eodem auctore, tum ex Iuſtiniano reſtituere conati ſumus. Nam vterque pecuniariam hoc caſu pœnam fuiſſe teſtatur. Quòd iniurias factas (inquit Gellius) quinque & viginti aſſibus ſanxerunt, non omnes omnino ære iſto pauco diluerunt: ſed iniurias atrociores, vt de oſſe fracto, non liberis modò, verùm etiam ſeruis factas, impenſiore damno vindicauerunt. Verùm quæ ſumma illa fuerit, neque Gellius, neque alius quod ſciam, exponit. Nonnulli autem quærunt, cùm frangi propè nullum ſine oſſe membrum poſſit, quomodo fracti oſſis iniuria ab illa membri rupti ſecernitur? Quaſi verò vnumquodque os, membrum conſtituat: & capitis, quod membrum vnũ numeratur, non oſſa ſint & plura & varia. Itaq; membra ab oſſibus Plautus in Menæchmis diſtinguit: Ita mihi imperas, vt ego huius membra atq; oſſa atque artua comminuam, illo ſcipione. Hæc igitur huiuſce legis ſententia eſt, vt oſſis cuiuſuis quod vel in capite vel alio in membro ſit fractio, hac legis parte vindicetur. Quæ cùm ita ſint, illud etiam perſpicuum eſſe arbitror, locum illum ex Catonis originibus, quem Priſcianus lib. 6. profert: Si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus vlciſcitor: (ſic enim legendum videtur) hunc inquam locum po-
C tius ad gentis alicuius inſtituta, de quibus in eo libro Cato diſputabat, quàm ad leges XII. referendum eſſe: quoniam neque oſſi fracto talio conſtituta erat, neque proximus cognatus iniuriam vlciſcebatur.

MAGNA VETERVM PAVPERTATE.] Sequitur II. Duodecim Tab. tempore, propter rei numariæ penuriam, exiguæ multæ conſtituebantur. Nam eo tempore latæ ſunt, quo populus Rom. nondum magnam Italiæ partem obtinens, agríque colendi ſtudio contentus, ſupremam multam habebat duorum ouium, boum verò triginta, vti ſcribit Gellius lib. 11. cap. 1. & Plinius lib. 18. cap. 3. Et vt genio meo paululum in hoc diuerticulo indulgeam, ipſorum tunc manibus imperatorum colebantur agri, gaudente terra vomere laureato, & triumphali aratore: ſiue illi eadem cura vomera tractabant, qua bella: eadémque diligentia arma diſponebant, qua caſtra: ſiue honeſtis manibus omnia lætius proueniunt, quoniam & curioſius fiunt. Serentem inuenerunt dati honores Serranum, vnde cognomen. Aranti quatuor ſua iugera in Vaticano Cincinnato viator attulit dictaturam, & quidem (vt traditur) nudo, plenóque pulueris etiamnum ore. C. Furius Creſinus è ſeruitute liberatus, cum in paruo admodum agello largiores multò fructus perciperet, quàm ex ampliſſimis vicinitas, in inuidia magna erat, ceu fruges alienas pelliceret veneficiis. Quamobrem à Sp. Albino curuli die dicta, metuens damnationem, cùm in ſuffragium tribus oporteret ire, inſtrumentum ruſticum omne in forum attulit, & adduxit filiam validam, atque (vt ait Piſo) bene curatam ac veſtitam, ferramenta egregiè facta, graues ligones, vomeres ponderoſos, boues ſaturos. Poſtea dixit: Veneficia mea, Quirites, hæc ſunt: nec poſſum vobis oſtendere, aut in forum adducere lucubrationes meas vigiliáſque & ſudores. omnium ſententiis abſolutus. Itáque eſt profectò: opera, non impenſa, cultura conſtat. Sed ohe, iam ſatis eſt: nunc ad piſtrinum noſtrum redeamus.

SED POSTREMÒ PRAETORES.] Sequitur III. Iniuriarum pœna Prætorum inſtituto prius

prius ei cui facta eſt, deinde iudicis arbitrio æſtimanda permittitur. Hinc Gellius eodem loco, Prætores, inquit, hanc aboleſcere, & relinqui cenſuerunt, iniuriiſque æſtimandis Recuperatores ſe daturos edixerunt. A

IN DESVETVDINEM ABIIT.] Sequitur IIII. Iniuriarum pœna, lege XII. inſtituta, ex vſu ſublata eſt.

HONORARIA APPELLATVR.] Sequitur V. Pœna Prætorum edicto inſtituta, Honoraria vocatur. nam (vt libro primo dictum eſt) magiſtratus à Latinis Honos appellabatur. Solus autem ex omnibus magiſtratibus Prætor ius conſtituebat. Vnde ius honorarium appellatum eſt.

IN IVDICIIS FRSQVENTATVR.] Sequitur VI. Prætoria iniuriarum pœna ſola Iuſtiniani tempore vſurpabatur.

ET IN SERVILI PSRSONA.] Sequitur VII. Iniuriarum æſtimatio pro perſonæ ratione etiam in ſeruis elationem ſummiſſionémque accipit. I. item apud, 15. §. Prætor, 31. D. eod. vbi Vlpianus ait, multum intereſſe qualis ſeruus ſit, bonæ frugi, ordinarius, diſpenſator: an verò vulgaris, vel mediaſtinus, an qualis qualis. & quid ſi compeditus, vel malè notus, vel notæ extremæ? habebit igitur Prætor rationem tam iniuriæ, quæ admiſſa dicitur, quàm perſonæ ſerui in quem admiſſa dicitur. & ſic aut permittet, aut denegabit actionem.

IN SERVO ACTORE.] Seruus actor idem dicitur, qui diſpenſator, qui pecuniis domini credendis & exigendis præeſt. Itaque pro eo qui maximi precij eſt, vulgo numeratur. At medij actus homo dicitur, qui neque magnæ procurationi, neque etiam infimo miniſterio præfectus eſt.

B

Lege Cornelia, in eum qui alterum pulſauit, verberauitve, domúmve ipſius vi introiit, iniuriarum actio conceditur. l. 5. eod.

VII. Sed & lex Cornelia de iniuriis loquitur, & iniuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quòd ſe pulſatum quis, verberatúmve, domúmve ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſiue in propria domo quis habitet, ſiue in conducta, vel gratis, ſiue hoſpitio receptus ſit.

INIVRIARVM ACTIONEM INTRODVXIT.] Enunciatio I. Qui pulſatus verberatúſve, cuiúſve domus vi introita eſt, ex lege Cornelia iniuriarum actionem habet. l. 5. D. eod. vbi Ofilius differentiam illam inter pulſationem & verberationem notat, quam ſuperius explicauimus. videtur autem hanc legem eo tempore L. Cornelius Sylla tuliſſe, cum Rempub. conſtitueret, bello ciuili & cædium impunitate ac proſcriptione iactatam.

DOMVM AVTFM ACCIPIMVS.] Sequitur II. In lege Cornelia, domus nomine etiam conducta, & precaria, & hoſpitalis intelligitur. d. l. 5. §. 2. eod. vnde hæc deſcripta ſunt. Cauſſæ autem conſtitutio hæc erit: Cum Titius vi domum, quam mercede, vtpote conductam, habitabam, introiiſſet, actionem ex lege Cornelia petere inſtitui. Intentio: Actio mihi ex lege Cornelia competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quia lex his verbis ſcripta eſt, DOMVM'VE SVAM INTROITAM. non eſt autem domus tua, ſed conducta. Itaque ſi qua competeret actio, potius proprietatio quàm tibi deberetur. F. At mens legiſlatoris ea fuit, vt non domum, cui iniuria non fit, ſed eum qui domum inhabitat, ſpectarit. Diſceptatio ex ſcripto & ſententia naſcitur, An cum lex Cornelia de domo ſua diſertè ſcripta ſit, tamen etiam de quauis domo, quam quis inhabitet, intelligenda ſit. Vlp. ait, de iis omnibus intelligendam, in quibus quis non momenti cauſſa inhabitet, licet ibi domicilium non habeat. C

In æſtimandis iniuriis facti, loci, perſonæ, membri ratio conditióque perpenditur. Vtrum autem iniuriam paſſus paterfam. aut filiuſfam. ſit, nullius momenti eſt. l. 7. & l. 8. eod.

VIII. Atrox iniuria æſtimatur vel ex facto: veluti ſi quis ab aliquo vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus. vel ex loco: veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu Prætoris iniuria facta ſit. vel ex perſona: veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti patronóve fiat à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patroníq;, aliter extranei & humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem iniuriam facit: veluti ſi in oculo quis percuſſus ſit. Parui autem refert, vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta ſit. nam & hæc atrox æſtimabitur.

A ÆSTIMATVR VEL EX FACTO.] Enunciatio I. In æſtimanda iniuria factum primo loco perpenditur.l.Prætor,7.§.vlt.& l.ſeq.eod.vbi Vlpian.& Paulus aiũt,Atrocem iniuriam accipi, quaſi contumelioſiorem & maiorem. Re autem atrocem iniuriam haberi, vtputa ſi vulnus illatum ſit,vel os alicui percuſſum: vulneris enim magnitudinem atrocitatem facere.

VEL EX LOCO.] Sequitur II. Loci ratio vbi iniuria facta eſt, ipſius æſtimationem auget.d.l. Prætor.vbi idem ait,multum intereſſe,vtrum in ſolitudine,an in Prætoris conſpectu iniuria facta ſit: quia atrocior eſt, quæ in conſpectu fiat,nimirum quia contempta magiſtratus populi Ro. maieſtas eſſe videatur.Quin etiam idem Vlp.in l.ſeq.ſcribit:Si quis in theatro,vel in foro quem cædat,quanquam non atrociter,atrocem tamen iniuriam facere.

VEL EX PERSONA.] Sequitur III. Perſonæ dignitas cui facta iniuria eſt , in ipſius æſtimatione perpenditur.d.l.Prætor.& l.4.C.eod.vbi Impp.ſcribunt,atrocem fieri iniuriam ei qui in ſacerdotio eſt,eiúſque habitum atque ornamenta geſtat. Quod quidem Demoſthenes non prætermiſit, in ea quam aduerſus Midiam dixit,cùm ab eo cæſus eſſet in mala,quo tempore ludorum Bacchi curator erat. ἀλλὰ μὴν, inquit, πρός γε τὸ τοιοῦτον, ὅτι Δημοσθένης, φησὶν, ὑβρίσθη: ἴδιος καὶ κοινὸς, καὶ ὑπὲρ ἁπάντων ἐσθ' ὁ λόγος. οὐ γὰρ ὡς Δημοσθένην ὄντα με ἠσέλγαινε μόνον ταύτην τὴν ἡμέραν, ἀλλὰ καὶ ὡς χορηγὸν ὑμέτερον. id eſt:Iam verò,quod ad illud attinet,Demoſtheni,inquit, facta iniuria eſt:æqua & communis & ad omnes pertinens reſponſio parata eſt.Neque enim me ille vt Demoſthenē tantùm eo die vexauit, ſed vt ædilem veſtrum. Et paulo pòſt: οὕτω τοίνυν καὶ ἐμὲ εἰ μὲν ἄλλαις τισὶν ἡμέραις ἀδικοῖ τι τούτων Μειδίας ἰδιώτην ὄντα, ἰδίᾳ καὶ δίκην προσήκειν αὐτῷ διδόναι: εἰ δὲ χορηγὸν ὄντα ὑμέτερον, ἱερομηνίας οὔσης, πάνθ' ὅσα ἠδίκησεν, ὑβρίσας φαίνεται, δημοσίας ὀργῆς καὶ τιμωρίας δίκαιος ἐστὶ

B τυγχάνειν. ἅμα γὰρ τῷ Δημοσθένει, καὶ ὁ χορηγὸς ὑβρίζετο: τοῦτο δ' ἐστὶ τῆς πόλεως ὄνομα: καί ταῖς ταῖς ἡμέραις, ἃς οὐκ ἐῶσιν οἱ νόμοι. Id eſt : Sic igitur , ſi me Midias aliis quibuſdam diebus cùm priuatus eſſem iniuria affeciſſet,par eſſet eum priuatim pœnas luere. ſin autem omnibus me contumeliis iſtis vexatum ab eo conſtat, cùm feſto die veſter ædilis eram, par eſt vt publica offenſione ac pœna teneatur : ſimul enim cum Demoſthene , etiam ædilem iniuria afficiebat. hoc verò publicum nomen eſt.Præterea hoc iis diebus admiſit,quibus per leges non licebat.

ET LOCVS VVLNERIS.] Sequitur IV. Locus vulneris in æſtimatione iniuriæ nonnunquam attenditur.d.l.Prætor.

PARVI AVTEM REFERT.] Sequitur V. Vtrum iniuriam paſſus pater an filiusfam. ſit, nihil ad iniuriæ æſtimationem intereſt. l.ſed eſt quæſtionis, 9.§.1.D.eod. Cuius rei rationem hanc eſſe arbitror,quia patris aut filiifam.nomen,non eſt nomen dignitatis:Iniuria autem dignitati ſoli ac ſemper infertur.

Iniuriarum iudicium & ciuile ad litis æſtimationem,& criminale ad pœnam extraordinariam ita conſtitutum eſt,vt illuſtres perſonæ perſequi ſuas iniurias etiam per procuratores poſſint.l.vlt.C.eod.

IX. In ſumma igitur ſciendum eſt, de omni iniuria, eum qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Et ſi quidem ciuiliter agitur : æſtimatione facta , quemadmodum dictum eſt, pœna imponitur. Sin autem

C criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur : hoc videlicet obſeruando , quod Zenoniana conſtitutio introduxit, vt viri illuſtres, quíque ſuper eos ſunt, & per procuratores, poſſint actionem iniuriarum criminaliter vel perſequi vel ſuſcipere, ſecundum eius tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

VEL CRIMINALITER AGERE.] Enunciatio I. Iniuriarum nomine non modò ciuiliter, verumetiam criminaliter agitur.l.conſtitutionibus,37.D.eod.vbi Marcianus ait,etiam ex lege Cornelia iniuriarum actionem ciuiliter moueri poſſe, condemnatione æſtimatione iudicis facienda. Tametſi ergo iniuriarum cauſſa non publici iudicij,ſed priuati querelam continet: vti ſcribunt Impp. in l.7.C.eod.tamen extraordinarium iudicium criminale conſtituitur.

ÆSTIMATIONE FACTA.] Sequitur II. Ciuili iniuriarum iudicio lis arbitrio iudicis æſtimatur.d.l.conſtitutionibus.

OFFICIO IVDICIS EXTRAORDINARIA POENA.] Sequitur III. Criminali iniuriarum iudicio extraordinaria pœna iudicis officio conſtituitur.l.vlt. C.eod. Ordinaria autem pœna dicitur , quæ certa lege nominatim ac diſertè certo crimini conſtituta eſt. Cùm autem nulla lege iudicium hoc criminale conſtitutum ſit, ſequitur pœnam eſſe extraordinariam : Quapropter officio iudicis (vt Imp. ait) eius arbitrium permittitur. Extra ordinem autem damnari , Caius in l. qui iniuriarum, 43.D.eod. interpretatur,exilio aut relegatione affici, aut ordine moueri. Item Hermogen. in l.vlt.De iniur. De iniuria , inquit , nunc extra ordinem ex cauſſa & perſona ſtatui ſolet.

& ſerui quidem flagellis cæſi, dominis reſtituuntur. liberi verò humilioris quidem loci, fuſtibus A ſubiiciuntur: cęteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur.

Zenoniana constitutio.] Sequitur IIII. Zenonis inſtituto, illuſtres & ſuperilluſtres perſequi criminaliter ſuas iniurias etiam per procuratores poſſunt. l. vlt. C. eod. vbi is Imp. ſtatuit, vt non modò iudicium aduerſus alios criminaliter per procuratorem intendere, verumetiam ab aliis inſtitutum ſuſcipere poſſint. Quod autem ad ciuilem actionem pertinet, Vlpianus in l. non ſolum, 11. §. 2. D. eod. Agere quis iniuriarum, inquit, & per ſe, & per alium poteſt: vtputa procuratorem, tutorem, ceteróſque qui pro aliis ſolent interuenire. Sed de criminali iudicio, aliter vulgò conſtitutum eſt: vt patet ex l. pen. D. de pub. iudic. vbi Papinianus ait, ad crimen publici iudicij perſequendum fruſtra procuratorem interuenire: multóque magis ad defendendum. Qui ſint autem illuſtres & ſuperilluſtres in Commentario verb. iuris, ſub voce Dignitatum expoſuimus.

Non modò qui iniuriam fecit, ſed & qui faciendam curauit, hac tenetur actione: qua actio diſſimulatione ſic extinguitur, vt reſtitui poſtea non poſſit. l. 11.

X. Non ſolùm autem is iniuriarum tenetur qui fecit iniuriam, id eſt, qui » percuſſit: verùm ille quoque tenetur qui dolo fecit, vel qui curauit, vt cuius » mala pugno percuteretur. Hæc actio diſſimulatione aboletur: & ideò ſi quis » iniuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus, ad animum ſuum non reuoca- B uerit: poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam non poterit recolere. »

Qui fecit iniuriam.] Enunciatio I. Non modò qui percuſſit, ſed & qui percutiendum curauit, hoc iudicio tenetur. l. non ſolum, 11. D. eod. ex cuius principio hæc ad verbum deſcripta ſunt. Itemque §. 3. Vlpianus ita ſcribit: Si mandatu meo facta ſit alicui iniuria, plerique aiunt, tam me qui mandaui, quàm eum qui ſuſcepit, iniuriarum teneri.

Dissimulatione aboletur.] Sequitur II. Iniuriarum actio diſſimulatione extinguitur. d. l. non ſolum. §. 1. vbi Vlpian. ſcribit, iniuriarum actionem ex bono & æquo eſſe, & diſſimulatione aboleri. Cuius rei ratio fortaſſe eſt hæc, quia cùm diſſimulatio, condonatio quædam iniuriæ eſſe videatur: turpe eſſet repeti quod ſemel condonatum eſt. eámque interpretationem, tum humanitatis, tum etiam communis pacis & ocij ratio poſtulat. Qua de cauſſa Leno in Adelphis Terentij, cùm ab adoleſcente Æſchino verberatus eſſet, profectionem tamen in Cyprum paratam haberet: ac dubitaret, vtrum mercatum maximo ſuo detrimento relinqueret, & ſuam iniuriam perſequeretur, an verò actionem in ſuum reditum differret, ſic inquit:

Ni eò ad mercatum venio, damnum maximum eſt.
Nunc ſi hoc omittam, vbi illinc rediero. actum agam.
Nihil eſt, refrixerit res. nunc demum venis?
Cur paſſus? vbi eras? vt ſit ſatius perdere
Quam aut hic nunc manere tamdiu, aut tum perſequi.

Quinetiam ex eadem Comœdia hoc animaduerti, in iudicio iniuriarum moris fuiſſe, vt inter- C. dum qui iniuriam ſe feciſſe fateretur, ita multam euitaret, ſi honorem, vt nunc loquimur, actori reſtitueret. Sannio:

Ego leno ſum. at ita vt vſquam fuit fide quiſquam optima.
Tu quod te poſterius purges, nolle hanc iniuriam mihi
Factam eſſe, huius non faciam. crede hoc, ego meum ius perſequar.
Neque tu verbis ſolues vnquam, quod re mihi maleficeris.
Noui ego veſtra hæc, nollem factum: dabitur iuſiurandum, eſſe te
Indignum iniuria hac: indignis cùm egomet ſim acceptus modis.

Non revocaverit.] Sequitur III. Qui iniuriam paſſus diſſimulat, eius poſterius actionem petere non poteſt. d. l. non ſolùm.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

TITVLVS XXII.

Qui malè per imprudentiam iudicando litem ſuam fecit, quaſi ex delicto obligatus, arbitraria pœna multatur, l. 5. §. 4. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cognit.

I. Si iudex litem ſuam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus vide- » tur. ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & vtique » peccaſſe

A peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideò videtur quaſi ex maleficio teneri: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

LITEM SVAM FECERIT.] Litem ſuam facere Iudex malè iudicando propterea dicitur, quia cauſſam eius ſecundum quem malè pronunciauit, ſuſcipere cogitur, eámque quaſi ſuam defendere. Cicero lib. de Orat. 2. Quid ſi cùm pro altero dicas, litem tuam facias, &c. Id autem tum dolo malo, tum etiam per imprudentiam accidit. Vlpianus in l. filiusfam. 15. D. de iudic. Iudex, inquit, tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit. Dolo malo videtur hoc facere, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes.

LICET PER IMPRVDENTIAM.] Enunciatio I. Iudex malè per imprudentiam iudicando, litem ſuam facit. l. 5. §. ſi iudex. D. de oblig. & act. l. vlt. D. de extraord. cognit. vnde ad verbum hic locus deſcriptus eſt.

QVASI EX MALEFICIO TENERI.] Sequitur II. Qui litem ſuam facit, quaſi ex delicto obligatus intelligitur. d. l. 5. nam Imprudentia, ſpecies eſt culpæ, Culpa autem pars quædam delicti eſt. quare cùm hæc cauſſa longiſſimè à contractu abeſſet, & quoniam culpa tota eſt, potiúſque ad partem quandam delicti accederet, reſponſum eſt, iudicem quaſi ex delicto aſtrictum eſſe: hoc eſt, Prætorem in factum actionem aduerſus eum daturum, perinde quaſi obligatus ex delicto fuiſſet. Quid igitur cùm dolo malo litem ſuam fecit? & ſuperius dictum eſt iniuriarum actione teneri. Qua
B ex re intelligitur primùm, culpam à delicto eo diſtingui, quòd in hoc dolus eſt, in illa non eſt. Deinde has obligationes idcirco quaſi ex delicto natas dici, quia pœna damnato ſic imponitur, vt ſi deliquiſſet: cùm tamen eius factum propriè delictum appellari non poſſit. Quod cùm ita ſit, quæri hoc loco debet, de medico qui per imperitiam & culpam ſeruum interfecit, vtrúmne hoc illius factum ad priuatorum delictorum ordinem referri poſſit? Qua de re quid noſtri iudicij eſſet, ſuperius ſub tit. de lege Aquilia ſignificauimus.

QVANTVM DE EA RE AEQVVM.] Sequitur III. Iudicis litem ſuam facientis arbitraria, iudicantiſque poteſtati permiſſa multa eſt. d. l. 5. Nam cùm dolo malo nihil commiſerit, ſed per imperitiam lapſus errore ſit, arbitrio iudicantis permittendum eſt, æſtimare, & multam ad damni illati rationem accommodare. Quod ſi largitione vel gratia inductus perperam iudicaſſet, Imp. Conſtantinus in l. 2. C. de pœn. iudic. ſtatuit, vt & ſumptus litis reſtituat, & in litis æſtimationem damnetur. Quinetiam ſi pecuniam acceperit, lege Iulia repetundarum teneri conſtat, ex l. 3. & 4. D. ad leg. Iul. repet.

Is cuius ex cœnaculo deiectum effuſúmve aliquid alicui nocuit. ſi damnum dedit, duplum: ſi liberum occidit, 50. aureos: ſi læſit tantùm, quantum iudex arbitrabitur, præſtabit. At qui in via poſitum ſuſpenſúmve id habet, cuius nocere caſus poſſit, decem aureis multatur. d. l. 5. & l. 1. & paſſ. D. de his qui deiecer. vel effud.

« II. Item is ex cuius cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in
« quo gratis habitabat, deiectum effuſúmve aliquid eſt, ita vt alicui nocere-
C tur: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideò autem non propriè ex
« maleficio obligatus intelligitur: quia plerunque ob alterius culpam tene-
« tur, aut ſerui, aut liberi. Cui ſimilis eſt is qui ea parte, qua vulgò iter fieri ſo-
« let, id poſitum aut ſuſpenſum habet quod poteſt (ſi ceciderit) alicui nocere:
« quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo verò quod deiectum
« effuſúmve eſt, dupli, quanti damnum datum ſit, cõſtituta eſt actio. Ob ho-
« minem verò liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna cõſtituitur.
« Si verò viuat, nocitúmque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum iu-
« dici videtur, actio datur. Iudex autem computare debet mercedes medicis
« præſtitas, ceteráque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea ope-
« rarum quibus caruit, aut cariturus eſt ob id quòd inutilis eſt factus.

EX CVIVS COENACVLO.] Cœnaculum, pars eſt domus ſuperior: vt in Commentario verborum iuris expoſuimus.

DEIECTVM EFFVSVM'VE ALIQVID.] Enunciatio I. Is cuius ex cœnaculo deiectum quid alicui nocuit, quaſi ex delicto obligatus eſt. l. 5. §. is quoque. D. de oblig. & act. vnde ad verbum

hic locus deſcriptus eſt. Item l.1.D. de his qui deiec. vel effud. vbi Prætoris edictum refertur: & eius A
hæc ratio ab Vlpiano traditur, Publicè enim vtile eſſe, ſine metu & periculo per itinera commeari.

VEL PROPRIO IPSIVS, VEL CONDVCTO.] Sequitur II. Verùm cœnaculum proprium, aut conductum, aut gratuitò conceſſum ſit, nihil intereſt d.l.5.& d.l.1.vbi etiam Vlpian. ait, hanc in factum actionem in eum dari qui inhabitat, cùm quid deiiceretur vel effunderetur: non in dominum ædium: culpam enim penes eum eſſe. præterea, hoſpitem hac actione non teneri: quia ibi non habitat, ſed tantiſper hoſpitatur. verùm illum teneri, qui hoſpitem receperit.

PLERVNQVE OB ALTERIVS CVLPAM.] Sequitur III. Hæc obligatio quoniam plerunque alterius ex culpa naſcitur, iccirco quaſi ex delicto contracta intelligitur. d. l. 5. quod tamen non ita intelligendum arbitror, quaſi ſi dominus ipſe effudiſſet, ex delicto teneretur: ſi modò per imprudentiam, ac non conſultò & de induſtria id feciſſet. Nam ſi ſua ſponte deieciſſet, vel iniuriarum, vel ex lege Aquilia teneretur. At ſi per imprudentiam, quoniam etiam culpa lege Aquilia coercetur, exiſtimarem equidem ante hoc Prætoris edictum iuris fuiſſe, vt legis Aquiliæ actio permitteretur. Sed quoniam Prætor hoc edictum conſcribens, id quod plerunque vſuueniebat ſpectauit, atque ad id ſuum edictum accommodauit, benignius eſt etiam in dominum imprudentia lapſum hanc ſolam actionem dari.

POSITVM AVT SVSPENSVM.] Sequitur IV. Qui in via poſitum ſuſpenſúmve id habet, cuius nocere caſus poſſit, quaſi ex delicto in decem aureos obligatur. l.1.D. de his qui deiec. vbi Vlpianus ait, nihil referre, vtrum publicus locus ſit, an verò priuatus: dummodò per eum vulgò iter fiat. Quia iter facientibus proſpicitur, non viis publicis ſtudetur. Item in l.5.§.ſuprà, eod. vbi B
idem ſcribit, poſitum habere etiam eum rectè videri, qui ipſe quidem non poſuit, verùm ab alio poſitum patitur. quare ſi ſeruus poſuerit, dominus autem poſitum patiatur, non noxali iudicio dominum, ſed ſuo nomine teneri.

DEIECTVM EFFVSVM'VE EST.] Sequitur V. Cuius ex cœnaculo deiectum quid eſt, is damni dati duplum præſtare cogitur. d.l.1. quod optima ratione conſtitutum eſt: quia paterfam. eorum quos in domum ſuam recepit, culpam præſtare debet: eóſque quid officij communis ratio poſtulet, admonere.

OB HOMINEM VERÒ LIBERVM.] Sequitur VI. Cuius ex cœnaculo deiectum quid, hominem liberum occidit, is quinquaginta aureis: ſi læſit tantùm, iudicis arbitrio multatur. d.l.1. vbi Vlp. ait: Si homo liber periit, damni æſtimationem in duplum iccirco non fieri, quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt. Qua de cauſſa popularis hæc actio dicitur, quia & cuiuis conceditur, & ei cui conceſſa eſt hæc pecunia attribuitur. l.5.§. hæc autem D.eod.& l. vt ſi cui.12. D. de verb.ſignif.

SI VERÒ VIVAT.] Deſcriptus trans ex prætoris edicto in d.l.1.

IVDEX AVTEM COMPVTARE.] Sequitur VII. In hac litis æſtimatione curationis ſumptus & operarum amiſſio computatur. l. vlt. D. de his qui deiecerunt. Cùm enim huius damni cauſſam deiector attulerit, æquum eſt vt id quoque in rationem inducatur.

Ex ſuperioribus tribus filiiſfam. quaſi maleficiis, non in patrem, ſed in ipſum, iudicium conceditur. d.l.5.& d.l.1.

III. Si filiusfamiliâs ſeorſum à patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſúmve fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſúmve habuerit, cuius caſus perculoſus eſt: Iuliano placuit, in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamiliâs iudice ob- C
ſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

SEORSVM À PATRE.] Quod & inſolitum, & reprehenſioni obnoxium fuiſſe, locus in orat. pro Cælio demonſtrat. Reprehendiſtis, inquit, à patre quòd ſemigrarit. quod quidem in hac ætate minimè reprehendendum eſt. qui cùm ex Reipub. cauſſa eſſet mihi quidem moleſtam, ſibi tamen glorioſam victoriam conſecutus, & per ætatem magiſtratus petere poſſet, non modò permittente patre, ſed etiam ſuadente, ab eo ſemigrauit: & cùm domus patris à foro longè abeſſet, quo facilius & noſtras obire domos, & ipſe à ſuis coli poſſet, conduxit in palatio non magno domum.

EX COENACVLO EIVS DEIECTVM.] Euunc. I. Ob deiectum effuſúmve quid ex filiiſfam. ſeorſum habitantis cœnaculo, non in patrem, ſed in ipſum datur actio. d.l.5. De oblig. vnde hæc totidem verbis deſcripta ſunt, vbi & Iuliani mentio eadem fit quæ hoc loco. Item d.l.1.§. ſi filius: vbi Vlpianus ait, iccirco in patrem de peculio actionem non dari, quia illa actio ob eas obligationes inſtituta eſt, quæ ex contractu naſcuntur: hoc autem caſu non ex contractu, ſed quaſi ex maleficio filiusfa. obligatus eſt. Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Cùm filiusfa. ſeorſim habitaret, & ex eius ædibus deiectum quid eſſet, quærebatur num qua actio hoc caſu dari poſſet. Intentio eius in quem quid effuſum erat: Actio de peculio in ipſum filium mihi competit. D. Non competit.

A petit. Q. An cōtra eū competat. R. Quia illa non aduerſus filiosfam. ſed aduerſus patresfam. ob filiorum contractus inſtituta eſt. F. Attamen ne culpa hæc impunita ſit, æquitatis ratio poſtulat, vt aduerſus ipſum filium concedatur. Diſceptatio ex iuris æquitatiſque contentione naſcitur: An cùm propriè aduerſus patres inſtituta ſit, tamen æquitatis cauſſa in filiumfam. concedenda ſit.

SIVE QVID POSITVM.] Sequitur II. Ob id poſitum ſuſpenſumve ex filiifam. domicilio, cuius caſus periculoſus eſt, judicium in ipſum ſolum dabitur. d.l.5.

ET IN FILIOFAM. IVDICE.] Sequitur III. Si filiusfam. litem ſuam fecerit, non pater, ſed ipſe iudicio tenebitur. l. vlt. D. de extraord. cognit. Cuius rei ratio eadem eſt quam ſuperius dicebamus: quoniam actio de peculio tum demum in patrem datur, cum filius ex contractu obligatus eſt. hic autem ex quaſi delicto tenebatur, quippe qui temerè & imperitè ſententiam pronunciarat. quæ ipſius culpa quia nulla alia ratione coerceri poterat, idcirco inſtitutum eſt, vt aduerſus ipſum in factum actione agi liceat.

Nautæ, caupones, ſtabularij, ex operariorum ſuorum damno, quaſi ex delicto obligantur. Dantúrque ſuperioribus omnibus de cauſſis in factum actiones, etiam heredi: at non in heredem. d.l.5. in fin. & l.1. & paſſ. naut. caup.

« IIII. Item exercitor nauis aut cauponæ aut ſtabuli de* dolo aut furto, *damno.
« quod in naui aut caupona aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri
B videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum
« opera nauem aut cauponam aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex ma-
« leficio, neque ex contractu ſit aduerſus eum conſtituta hic actio, & aliqua-
« tenus culpæ reus eſt, quòd opera malorum hominum vteretur: ideò quaſi ex
« maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit,
quæ heredi quidem datur, aduerſus heredem autem non competit.

EORVM QVORVM OPERA.] Enunciatio I. Nautæ, caupones, ſtabularij, ex culpa eorum quorum opera vtuntur, quaſi ex delicto obligantur. l.5. in fi. D. de oblig. & act. vnde hic locus deſcriptus eſt. nam ſi ipſi deliquiſſent, propria & directa actione tenerentur. at nunc tum etiam tenentur, cum illorum culpa nulla eſt: vti ſcribit Vlpianus in l.3. D. naut. caup. ſtab. hoc eſt, alia nulla præter quam quòd improborum hominum opera vſi ſunt: vt poſterius dicemus.

DE DAMNO AVT FVRTO. Sic correximus, Florentini codicis auctoritatem ſecuti, & ſententiam legis quintæ, D. naut. caup. vbi Caius ſic ſcribit: Quæcunque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. non enim dubitare oportet, quin is qui ſaluum fore recepit, non ſolum à furto, ſed etiam à damno recipere videatur.

OPERA MALORVM HOMINVM. Sequitur II. Vti malorum hominum opera culpæ ſpecies quædam eſt. l. vlt. D. naut. caup. vbi Vlpianus ait, non immeritò exercitorem factum ſuorum ho-
C minum præſtare, cū ipſe eos ſuo periculo adhibuerit. Quod enim Cicero Verrina quarta de iis qui cum imperio in prouincias proficiſcuntur, ſcribit, in hoc quoque genere veriſſimum eſt: Si innocentes exiſtimari volumus, non ſolùm nos abſtinentes, ſed etiam noſtros comites præſtare debemus.

IN FACTVM ACTIO.] Sequitur III. Superioribus omnibus caſibus, in factum actio conceditur. l.3. §.1. D. naut. caup. l. vlt. D. de extraord. cognit. l.5. D. de oblig. & act. Propterea autem in factum actio eſt, quoniam certa aliqua formula caſus iſti omnes comprehēdi nullo modo potuerunt. Itaque libertatem Prætor permiſit actori, arbitrio ſuo rem omnem vti geſta eſſet, narrandi: qua de cauſſa in factum actiones appellari, multis locis docuimus.

HEREDI QVIDEM DATVR.] Sequitur IIII. Ex ſuperioribus cauſſis heredi quidem datur actio, in heredem verò non datur. l.5. §. hæc autem. in fine, D. de his qui deiec. vel effud. nimirum quia pœnalis omnibus hiſce caſibus actio eſt. Pœnales autem actiones ſub tit. de perpet. & temp. act. propterea diximus in heredes non dari, quia non æquum eſt heredem ex defuncti delicto minimè locupletatum, pœnam ab eo debitam ſuſtinere.

FINIS LIBRI TERTII.

INSTITVTIONVM IVRIS, D. IVSTINIANI, LIBER IIII.

DE ACTIONIBVS.

TITVLVS I.

Actionis definitio, eiuſdémque ſumma & bipartita diuiſio, vt alia in perſonam ſit, aduerſus eos qui ex contractu delictóve obligati ſunt: alia in rem aduerſus eos quibus nullo iure obligatus rei alicuius controuerſia mouetur. l. 51. & 25. De oblig. & act. B

SVPEREST, vt de actionibus loquamur: Actio autem nihil aliud eſt, quàm ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitróſve, de quacunque re quæritur, ſumma diuiſio in duo genera diducitur: aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit vnuſquiſque, aut cum eo qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit aduerſarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen illi de aliqua re controuerſiam: quo caſu proditę actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet: poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

SVPEREST.] Hoc eſſe libri quarti principium debere, ſuperius in argumento demonſtrauimus. C Mirum eſt autem Iuſtinianum in l. vlt. C. de præſcript. long. temp. ita ſcribere: Ideo noſtri maiores ſubtiliſſimo animo & diuino quodam motu ad actiones & earum iura peruenerunt, vt incorporales conſtitutæ poſſint vbicunque ius ſuum & effectum corporalem extendere. Quid enim ſi ſeruitutem nobis deberi intẽdamus? an actio incorporalis inſtituitur, vt corporalis effectus conſequatur?

IVS PERSEQVENDI IN IVDICIO.] Enunciatio I. Ius perſequendi iudicio quod ſibi debetur, actio dicitur. l. nihil aliud, 51. D. de oblig. & act. & l. 6. in fi. D. de negot. geſt. vbi Iulianus ait, eum qui actionem non habet, facultatem iudicio aliquem conueniendi non habere. Quod vt planius intelligi poſſit, altius paulò rem omnem, &, vt dicitur, à capite repetendam exiſtimamus. Actio cùm ab agendo dicta ſit, generali ſignificatione, quicquid omnino agi ſolet, complectitur. Itaque & hiſtrionum, & oratorum, & fabrorum actionem dicere ſolemus. Verùm in Iuriſconſultorum ſcriptis facile eſt intelligi, ad eas actiones contractam hanc eſſe ſignificationem, quæ ad ius pertinerent: hoc eſt, ad eos ritus qui à Iuriſconſultis excogitati ſunt. veluti nexum, emancipationem, manumiſſionem per vindictam, ceſſionem in iure, teſtamentum per æs & libram, & ſi qui ſunt generis eiuſdem. Porrò cùm illa omnia certa verborum conceptione fierent, tandem conſuetudine loquendi res eò perducta eſt, vt Actio vulgò pro formula & conceptione verborum diceretur. Cuius rei ſatis multa in Commentario verborum iuris exempla protulimus. Quia verò inter iuris actiones illa principem facilè locum obtinet, quæ pertinet ad iudicium inſtituendum, (tum enim ciuis Romani qui inuitus rapitur, ius ac libertas imminui quodammodò videtur) propterea factum eſt, vt actionis verbo ſimpliciter prolato, formula perſequendi aliquem iudicio intelligeretur. Ea verò duplex eſt: nam & eius qui ad iudicium prouocat, poſtulatio: id eſt, qui recuperatores

à Præt

A à Prætore poſtulat, qui de lite ſua cognoſcát, propriè Actio dicitur: & rurſus Prætoris formula iudicium dantis, Actio appellatur. Vtriuſq; autem exempla proferemus. Cicero in oratione pro Cæcina: Actio eſt in auctorem præſentem: Quando te in iure conſpicio, &c. Idem libro de natura Deorum tertio: Inde illa actio, Ope conſilióq; tuo furtum aio factum eſſe. Et profectò ita eſt: vt Agere propriè ſit, de aliquo apud alterum queri. &, vt veteres loquebantur, poſtulare. ſiquidem poſtulare apud alterum ſolemus, expoſtulare apud illum ipſum de quo querimur, vt Donatus ſcribit. Tametſi plus eſſe Agere, quàm Queri, locus hic ex oratione pro Cælio demonſtrat: A quo quæram, ſi prodierit, primùm, cur ſtatim nihil egerit: deinde, ſi id queri quàm agere maluerit, cur productus à vobis potius quàm ipſe per ſe? Idem in ea pro Cæcina: Si te hodie domũ tuam redeuntem armati homines aditu prohibuerint, quæro quid acturus ſis? Item. Quid ergo eſt? impunè feci: nam quid agas mecum ex iure ciuili ac prætorio, non habes. Item: Si tu ſolus prohibitus & à tuis ædibus vi atque armis perterritus ſis? vtrum hanc actionem habebis, qua nos vſi ſumus an aliam quampiam? Item, Huiuſce rei vos ſtatuetis, nullam eſſe actionem, nulli experiundi ius conſtitutum? Item: Quid negligẽtius maioribus noſtris dici poteſt, qui tantæ rei prætermiſerint actionem? Sed innumera ſunt eiuſdemmodi exempla, ex quibus intelligitur, actionem propriè & principaliter eius eſſe qui ad iudicium prouocat: & apud Prætorem his vtitur verbis, Aio te mihi dare facere oportere. Hanc rem ex iure Quiritium meá eſſe aio: & ſi qua ſint in eodẽ genere. Eáque ſignificatione, actionis verbum hoc loco definiendum eſſe, patet ex diuiſione proxima: qua ea ſola diuiditur actio, quæ apud prætorem vſurpatur: vt mox docebimus. Qua de cauſſà definiri non incommodè ſic poterit, vt dicatur eſſe formula conceptióve verborum, quibus iudicium à Prætore certa de cauſſa poſtulatur. Iam verò formulam, qua Prætor in dando iudicio vtebatur, actionem appellari, quis ignorat? veluti cum
B ſic loquitur, L. OCTAVIVS IVDEX ESTO. Si pateret fundum Capenatem P. Seruilij eſſe, neque is fundus ei à Sempronio reſtituatur, tum Sempronius damnetur: quam formulam Cicero Verrina quarta commemorat. in qua eadem oratione ſic ſcribit: Edixit ſeſe iudicium iniuriarum non daturum: ipſi autem nullius actionem rei ſeſe daturum. Sed multo planius Cornificius libro ad Heren. 2. Hæc partitio legitimæ conſtitutionis, his de cauſſis rarò venit in iudicium, quòd in priuata actione prætoriæ exceptiones fiunt, & cauſſa cadit is, qui non quemadmodum oportet egerit. Cicero etiam lib. de arte Rhet. 2. Nam & prætoris exceptionibus, inquit, multæ excluduntur actiones. Verùm hæc quidem hactenus: quæ iccirco à nobis pluribus verbis diſputata ſunt, vt intelligeremus Iuſtinian. aut potius Celſum, à quo hæc ſumpta ſunt, ſuam hãc definitionem ad poſteriorem iſtam ſignificationem accommodaſſe: cum ait, Actionem eſſe ius perſequendi iudicio quod ſibi debetur. Ius enim cùm dixit, poteſtatem intellexit à Prætore datam, cauſſam ſuam apud recuperatores agendi. l. 2. C. de formul. ſublat. Tametſi dubitari poſſet, quàobrem actionẽ, quæ formula eſt, dixiſſet eſſe ius: quod ab illo pinguius factum eſſe arbitror hac de cauſſà, vt ſimul extraordinarias actiones comprehenderet: quæ propriè Perſecutiones appellantur. l. pecuniæ, 178. D. de verb. ſignif. nam in illis formularum conceptio non obſeruatur, inquit ibidem Vlpianus, & in l. actio. D. de negoc. geſt. Conſtat autem poſtremis temporibus omnia ferè iudicia extraordinaria fuiſſe §. vlt. infrà, de interdict. l. 1. C. de formul. ſublat. vt, etiam ſi Celſus ita ſcripſiſſet, quemadmodum veriſſimè definiri actio potuit, Actio eſt formula iuris ſui recuperatorio iudicio perſequendi, ab eo qui legis actionem habet, data: tamen debuerit Iuſtinianus temporis ſui rationem ducere. Porro autem quoniam ius eſt multiplex: ſiquidem Vſuſfructus eſt; ius vtendi fruẽdi: Via eſt, ius eundi ambulandi: Actus, ius agendi, propterea in definitione additum eſt PERSEQVENDI. nam ſi quidem perſonalis actio eſt, ſemper obligatam perſonam inſequitur, donec id quod contendit aſſequatur: ſin verò in rem, per-
C petuò rem ipſam inſectatur, cuiuſcunque in manum vel poſſeſſionem peruenerit: & quantumuis ſæpe poſſeſſor mutetur. l. actionũ. D. de obligat. & act. & l. penult. C. eod. Sed quæri poteſt, cùm bonorum poſſeſſio ſit ius perſequendi, l. 3. D. de bon. poſſ. ecquid inter vtramq; differentiæ ſit. Et reſpondetur hoc præcipuè intereſſe, quod bonorum poſſeſſio non magis eſt ius, quàm obligatio: hoc eſt, non magis in agendo, quàm in patiendo conſiſtit. ſiquidem & commoda & incommoda omnia complectitur. l. 1. 2. & 3. D. eod. itaq; bonorum poſſeſſor, non minus à creditoribus conueniri, quàm debitores conuenire poterat. Actio verò in agendi tantùm poteſtate conſiſtit: nec vllam obligationem adiunctam habet. Præterea bonorum poſſeſſio non decernit iudicium recuperatoriũ: imò poteſtatem tantùm permittit, illud poſtmodum à Prætore poſtulandi: vt in perſequendis quidem rebus, bonorum poſſeſſio ſine actione inutilis ſit: actio verò iudicium recuperatorium adiunctum habet. Iam verò quoniam ius perſequendi eſt multiplex, vt perſequendi hoſtem, ſeruum fugitiuum, debitorem qui foro ceſſit, iccirco additum eſt IN IVDICIO. vt intelligamus actiones in iure quidem à Prætore dari, in iudicio verò apud recuperatores exerceri. nam In iure, & In iudicio, ſic differunt, vt illud ad Prætorem, hoc ad Recuperatores pertineat. Cicero lib. de arte Rhetorica, 2. Tranſlationes in iure plerunque verſantur. Ibi enim & exceptiones poſtulantur, & certo quodam modo agendi poteſtas datur: & omnis conceptio priuatorum iudiciorum conſtituitur: quæ autem in ipſis iudiciis rarius incidunt, eiuſmodi ſunt, vt per ſe minus firmitudinis habeant. Quibus ex verbis, locus ſimilis Cornificij lib. ad Heren. 1. corrigendus eſt: vbi ſic legitur: Hac parte conſtitutionis Græci in iudiciis, nos in iure ciuili plerunque vtimur. Tollendam enim vocem CIVILI, & ille Ciceronis locus ſimillimus, & qui paulò pòſt apud Cornificium ſequi-

tur,demonſtrant.Dabat igitur recuperatores Prætor, apud quos ita cauſſam vterque ſuam exponebat, vt tandem ſecundum eum cuius cauſſa probabilior videretur, lis daretur. Supereſt in definitione noſtra, QVOD SIBI DEBETVR: quæ clauſula mihi certè, vt verè dicam, non omnino ſatiſfacit, videtúrque hoc amplius addendum, SVVM'VE EST. Cùm ſatis conſtet, neque quod noſtrum eſt, deberi nobis: neq; quod nobis debetur, noſtrum eſſe. Itaq; cum paterfamilias ſuum argentũ vxori legaſſet, reſponſum eſt, id quod ei debebatur, non contineri. l. Q. Mutius, 27. §. 2. & l. ſcribit. 34. D. de aur. & argent. Vt ex aduerſo facilis ratiocinatio ſit, ſi quod ſibi debebatur, legaſſet, nequaquam id quod ſuum fuiſſet, contineri potuiſſe. Vehementérq; ſum equidem eos admiratus, qui rem quam per vindicationem noſtram eſſe intendimus, æquè nobis vt pecuniam, deberi affirmant: nam quod Vlpianus ſcribit in l. pecuniæ, 178. de verb. ſignif. verbum Debuit omnem omnino actionem comprehendere: quis non videt ad ea quæ continuò ſubiecta ſunt, contrahendum eſſe? Siue, inquit, ciuilis, ſiue honoraria, ſiue fidei commiſſaria fuerit perſecutio. Cùm igitur plus ſit actio quàm ius perſequendi quod ſibi debetur, apparet veram definitionem non eſſe. quippe quæ non omnia quæ inuoluta erant, euoluat. A

PERSEQVENDI IVDICIO.] Sequitur II. Actiones nõ in iure, ſed in iudicio exercentur. d. l. nihil aliud. Ius autem locus dicitur, in quo ius redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo vbi ſit. l. penult. D. de iuſt. & iur. non enim Prætores, ſed priuatos homines ab illis conſtitutos, priuatas cauſſas diſceptaſſe, teſtimonia ſunt apud veteres auctores innumera, ex quib. vnum ex Verrina IIII. edidiſſe contentus ero: Dubium nemini eſt, quin omnes omnium pecuniæ poſitæ ſint in eorum poteſtate qui iudicia dant, & eorum qui iudicant: quin nemo noſtrum poſſit ædes ſuas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, ſi, cùm hæc à quopiam veſtrûm petita ſunt, Prætor improbus cui nemo intercedere poſſit, det quem velit iudicem: iudex nequam & leuis, quod Prætor iuſſerit, iudicet: ſi verò illud quoq; accedet, vt Prætor in ea verba iudicium det, vt vel Octauius Balbus iudex, homo & iuris & officij peritiſſimus, non poſſit aliter iudicare. B

QVOD SIBI DEBETVR.] Sequitur III. Actio non eius quod aliis, ſed eius quod nobis ipſis debetur, perſequendi cauſſa inſtituta eſt. §. 1. infrà, de iis per quos ag. poſſ. vbi Iuſtinianus ait, olim alterius nomine agi non licuiſſe. Et quanquam nunc procuratorio nomine agi liceat, tamen ſatis conſtat, tunc non quaſi alieno, ſed quaſi ſuo ac propio nomine agi, ſi quidem procurator dicitur à Cicerone omnium rerum alterius quidam quaſi penè dominus: hoc eſt, alieni iuris vicarius. Hinc illa formula, ſiue actio in auctorem præſentem: Quando te in iure conſpicio, poſtulo ánne fies auctor. Porrò autem intelligendum eſt, hac adiectiuncula remoueri ab hac definitione tum publicas, tum populares actiones: nam in vtriſq; pœnam Reipublicæ debitam perſequimur: in illis quidem maiorem & acerbiorem, in his verò minorem. At his actionibus priuatis id tantùm quod cuiq; priuatim ac propriè debetur perſequimur.

APVD IVDICES ARBITROS'VE.] Sequitur IIII. Actiones tum apud iudices, tum apud arbitros exercentur. l. à Diuo Pio, 15. D. de re iudicata. vbi Vlpianus ait, reſcriptum eſſe, vt magiſtratus populi Romani iudicum, vel arbitrorum à ſe datorum ſentẽtiam exequantur. Differt autem Iudex ab arbitro duabus potiſſimum de cauſſis: quòd hic ex compromiſſo ſumitur, ille ſine compromiſſo: huic Prætor formulam iudicij præſcribit, illi ſummam totius negocij poteſtatem permittit. itaque iudex eſt ciuis Romanus priuatus, cui Prætor ex reorum conſenſu diſtrahendæ ex formulæ præſcripto controuerſiæ poteſtatem dedit. Arbiter vero, ciuis Romanus, ex compromiſſo à litigatoribus ſumptus, cui Prætor negocij arbitrio ſuo diſceptandi poteſtatem fecit. Reliquas differentias in Commentarium verborum iuris retulimus. C

IN DVO GENERA DIDVCVNTVR.] Sequitur V. Actionum ſumma diuiſio bipartita eſt, vt aliæ in rem ſint, aliæ in perſonam. l. actionum, 25. D. de obligat. & act. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Actionum genera ſunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in perſonam, quæ condictio appellatur. Sed mirum eſt, & Vlpianum & Iuſtinianum mixtarum mentionem hoc loco prætermiſiſſe, de quibus poſterius tractatur in §. quædam, vbi tres actiones cõmemorantur, quæ partim in rem ſunt, partim in perſonam. Cur autem in rem actiones & in perſonam appellentur, breuiter conſiderandum eſt. eius autem rei duplex ratio videtur eſſe. primùm quia in illis rem certam, & (vt dialectici loquuntur) indiuiduum aliquod petimus: veluti fundum Tuſculanum, aut ſeruum Pamphilum: in his, nõ laboramus vnde & qua ex parte ſui patrimonij nobis reus ſatiſfaciat. generatim enim & vniuerſè tantùm poſtulamus vt aliquid nobis aut det, aut faciat: ex quo intelligi debet, genus in his, in illis indiuiduum peti. altera ratio eſt, quia genus quoddam loquendi Iuriſconſultorum proprium eſt, vt In rem ea concepta dicantur, quæ abſolutè ac ſine perſonæ vllius notatione ſcripta ſunt. Id quod hoc quoque in genere obſeruatur. nam in actionis huius formula nullius perſonæ nomen adſcriptum eſt: veluti, Fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt: cum ego ex iure Quiritium meum eſſe aio. At in alterius, aſcriptum eſt. Dici enim ſolet, Aio te mihi dare facere oportere.

NAMQVE AGIT VNVSQVISQVE.] Sequitur VI. In perſonam actiones aduerſus eos qui ex contractu delictóve obligati ſunt, conceduntur. d. l actionum. vbi Vlpianus ait, in perſonam actionem eſſe, qua cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: & ſemper aduerſus eundem locum habere. Quibus ex verbis intelligi poteſt, in perſonam actiones eas vocari, quibus non rem vnam & certam ab aduerſario petimus: ſed ab eo poſtulamus, vt alicun

A de & qua volet ex parte ſui patrimonij nobis ſatiſfaciat.

QVI EI OBLIGATVS EST.] ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ſubaudiendum eſt. interdum enim etiam in perſonam agimus cum eo, qui nullo iure nobis obligatus eſt: vt cum ad exhibendum agimus, nam, vt ait Vlpianus, actio illa perſonalis eſt, & tamen ei competit, qui in rem acturus eſt, qualicunque actione. l. 3. D. ad exhib. item cum agimus, vt ab obligatione liberemur. l. 3. D. de cond. ſin. cauſ.

EX CONTRACTV, VEL EX MALEFICIO.] Quibus in verbis ſubaudiendum eſt, Quaſi ex contractu, & Quaſi ex maleficio.

PRODITAE SVNT.] à Iuriſconſultis, qui legitimarum omnium actionum formulas conficiebant.

ACTIONES IN PERSONAM.] Quibus ij qui ad iudicium prouocarent, in iure apud Prætorem vterentur. Nam alioqui priuatorum iudiciorum cõceptiones omnes ſunt perſonales: quemadmodum ſuperius dicebamus.

PER QVAS INTENDIT.] Hoc verbum per ſe ſatis conſtare poſſe neſciebam, credebámq; CONTENDIT futurum fuiſſe certius. Sed poſtea locum hunc in ea pro Quintio animaduerti: Sibi eum nuper edidit ſocium, quem, quomodo nunc intendit, ne in viuorum quidem numero tum demonſtrat fuiſſe. Alioqui coniunctè Litem, Controuerſiam, Actionem, Iudicium intendere, vulgò dicimus tranſlatione, vt ſcribit Donatus, à venatoribus ſumpta, qui retia intendunt ad feras capiendas.

B DARE AVT FACERE OPORTERE.] Sequitur VII. Finis actionis in perſonam eſt, vt aliquid nobis vel detur, vel fiat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. quod etiam ex vetere formula, quam Imp. his verbis ſignificat, facile eſt intelligi: Aio te mihi dare facere oportere. Quod tamen ita intelligendum arbitror, vt ad ſolas actiones quæ ex contractu oriuntur, referamus. Stipulationes enim ſic diuiduntur, vt aliæ in dando, aliæ in faciendo conſiſtant. l. 2. D. de verb. oblig. Quorum verborum prius quidem dominij tranſlationem ſignificat. l. vbi autem, 75. §. vlt. eod. alterum verò factum ſimplex: vt nauem ædificari, rem tradi. l. ſi rem tradi. 28. eod. Sed ſi ex delicto naſcatur actio, non fieri, ſed dari nobis poſtulamus: vti ſuperiore libro demonſtratum eſt. Exiſtit autem hoc loco dubitatio quædam, cui operæ precium eſt ſatiſfacere. Nam cùm Dandi verbũ, vt modo dicebamus, dominij tranſlationem ſignificet, quod idem traditur in §. ſic itaque, infrà eod. qui verò rem commodat, aut deponit, aut oppignerat, dominus maneat: quomodo per actionem commodati, depoſiti, pigneraticiam intendere poterit, dari ſibi oportere? Sed facilis huic obiectioni reſponſio eſt: nam illarum actionum formula non ita concipitur, vt rem certam repetamus: neq; enim dicimus illam aut illam rem nobis dari oportere, ſed hoc modo: QVICQVID TE MIHI Commodati nomine dare facere oportet ex fide bona: quibus verbis ſummam iudici poteſtatem facimus, arbitratu ſuo de tota controuerſia ſtatuendi. Difficilior aliquanto hæc quæſtio videbitur: nam cùm iſtis de cauſſis certi condictione agi liceat. l. 4. & 6. D. de reb. cred. ea verò actio rem certam poſtulet, vti nomen ipſum indicat: quomodo rem illam certam quæ noſtra eſt, dari nobis oportere intendemus? Quare facilè in hanc ſententiam adducor, vt credam, non Dandi, ſed Tradendi, aut Reſtimẽdi, aut Reddendi verbum, his caſibus in eius condictionis formula vſurpandum eſſe. Atq; hoc illud eſſe, quod Iuſti-

C nianus ſignificat his verbis, ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS.

ET ALIIS QVIBVSDAM MODIS.] Sequitur VIII. Actio in perſonam, non ſemper dandi aut faciendi, ſed & aliis quibuſdam verbis concipitur. Qua de re ſub enunciatione proxima diſſeruimus.

NVLLO IVRE EI OBLIGATVS EST.] Sequitur IX. Ex cauſſa obligationis agi in rem non poteſt, nam obligatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit. In rem autem actio non factum hominis, ſed rei poſſeſſionem petit. Itaque Paulus in l. 3. D. de oblig. & act. Obligationum ſubſtantia, inquit, non in eo conſiſtit, vt aliquod corpus noſtrum, vel ſeruitutem noſtram faciat: ſed vt alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præſtandum.

ALIQVA DE RE CONTROVERSIAM.] Sequitur X. Actiones in rem ad mouendam aliqua de re controuerſiam inſtitutæ ſunt. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. vbi Vlpian. ait, in rem actionem eſſe, per quam rem noſtram quæ ab alio poſſidetur petimus: & ſemper aduerſus eum eſſe qui rem poſſidet. Vt non incõmodè hoc modo definiri poſſe videatur, Formula per quam rem aliquam ab alterius poſſeſſione in dominium noſtrum vindicamus. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt. In rem actionis cauſſam eſſe à parte quidem actoris, dominium: à parte verò rei, poſſeſſionem. Nam, vt ait Paulus, In rem actio competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquiſiit. l. in rem actio, 23. D. de rei vind. ex aduerſo autem Furius in l. vlt. eiuſd. tract. In rem, inquit, actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere ſe non poſſidere. Itaque Caius in l. qui petitorio, 36. D eod. Qui petitorio, inquit, iudicio vtitur, ne fruſtra experiatur, requirere debet an is cum quo inſtituat actionem, poſſeſſor ſit, vel dolo deſiit poſſidere.

DOMINVM SE ESSE DICAT.] Hoc ex antiquis formulis. Cùm enim actor vindicaſſet rem ſuam eſſe ex iure Quiritium, tum poſſeſſor contrà vindicabat: vt Boetius in Topica Ciceronis ex Caij Inſtitutionibus demonſtrat.

Actiones

 A

Actiones in rem ad petendam, & ſeruitutem, & libertatem prædiorum, tum vrbanorum tum ruſticorum, inſtituta ſunt. Sed in libertate petenda, negantibus verbis concipiuntur, quod fieri corporalibus in rebus non ſolet. 2. l. ſi ſeruit. vindic. l. 1. vti poſſid.

II. Æquè ſi agat quis, ius ſibi eſſe fundo fortè vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Eiuſdem generis eſt actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti, ſi quis agat ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendíve vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contrà quoque de vſufructu, & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum. item prædiorum vrbanorum, inuicem proditæ ſunt actiones: vt ſi quis intendat ius non eſſe aduerſario vtendi fruendi, eundi agendi, aquámve ducendi, item altius tollendi, proſpiciendi, proiiciendi, immittendi: iſtæ quoque actiones in ré ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controuerſiis rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit qui non poſſidet: ei verò qui poſ- B
*illo ſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sanè * vno caſu qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

IVS SIBI ESSE FVNDO.] Enunciatio I. Per actionem in rem peti ſeruitus tam perſonalis, quàm realis poteſt. l. 2. D. ſi ſeruit. vind: vbi Vlp. ait, de ſeruitutibus in rem actiones competere nobis ad exemplum earum, quæ ad vſumfructum pertinent. Itaq; vſumfructum hoc loco Iuſtinianus nominat, quæ perſonalis eſt ſeruitus: præterea iter, actum, & aquæductum, quæ reales ſeruitutes appellantur. Et quemadmodum ſuperiore §. docuerat ad res corporales, hāc actionem pertinere, ſimiliter hoc loco demonſtrat eandem ad res incorporales vindicandas accommodatam eſſe. Dubitare nanq; aliquis poſſet, cùm ſeruitutes per pactiones & ſtipulationes conſtituantur. §. vlt. ſuprà De ſeruitutib. vtrum aduerſus eum, à quo ſtipulatus ſum, per te non fieri quominus fundo tuo vti frui poſſim, ſic agere poſſim, vt dicam Vſumfructum tui fundi meum eſſe aio: cùm ſuperius dictum ſit, propter obligationis cauſſam hanc actionem nunquam permitti. Sed facilis huic obiectioni reſponſio eſt. Nam ex illis obligationibus ſeruitutes non transferuntur. l. obligationum. D. de oblig. & act. ob eámq; cauſſam perſonalis actio eo nomine competit. Conſtituūtur autem ſeruitutes, vel per traditionem, vel per patientiam, inquit Vlp. in l. ſi ego, 11. §. 1. D. de Publician. Quod poſteaquam factum C
eſt, rei vindicatio competit. vnde Vlpianus in l. ſicut, 8. §. 3. D. ſi ſeruit. vind. rectè ſcribit, per ſentētiam non deberi ſeruitutem conſtitui, ſed quæ eſt declarari.

VTENDI FRVENDI.] Iudicij ergo formula hæc erit: SI PARET vſumfructum fundi Semproniani eſſe L. Titij, neq; Sempronius eum vti frui ſinat, tum Sempronius damnetur.

EVNDI AGENDI.] SI PATERET ius eundi agendi per fundum Mæuij eſſe L. Titij, neq; Mæuius eum ire agere ſinat, tum Mæuius damnetur.

DE IVRE PRAEDIORVM VRBANORVM.] Sequitur II. In rem actiones, tam ad vrbanorum quàm ad ruſticorum prædiorum vindicandas ſeruitutes dantur. Quid autem inter vrbana & ruſtica prædia interſit, libro ſecundo demonſtratum eſt.

ALTIVS AEDES SVAS TOLLENDI.] Sequitur III. Ius ædes ſuas tollendi, non nunquam per in rem actionem petendum eſt. Sed quæri video, cum ipſo iure liceat ædificium ſuum in immenſum attollere. l. cum eo, 9. & l. cuius, 24. D. de ſeruit. vrb. Si attollam, & meo iure vtar, vicinus autem prohibeat, vtrius tandem eſt agere? meúnne, vt ille me iure meo vti patiatur: an verò ipſius vt ne id faciam, quod mihi iure communi licet? & ſatis conſtat, vicini eſſe actione experiri, vtrum ius prohibendi habeat, nécne. Quid ergo illud eſt, quòd modò dicebamus, ius ædes ſuas tollendi non nunquam per in rem actionem petendum eſſe? Et reſpondetur, tum id faciendum eſſe, cùm antea fuit ſeruitus, quæ poſtea remiſſa eſt. cuius rei exemplum eſt in l. ſi domus, 21. D. de ſeruit. vrb. & l. ſi mihi, 20. D. de ſeruit. ruſt. Vbi caſus exponuntur, quibus is qui ſeruitutem habebat in ædes vicini ne altius tolleret, poſtea ius altius tollendi ei conceſſerat: extat etiam exemplum in fi. l. 4. D. de vſurpat. vbi Paulus loquitur de eo, qui cùm ſeruitutem deberet altius non tollendi, tamen per legitimum vſucapiendi tempus, altius ędificatum habuerat: itaque libertatem vſuceperat. Sed nullum planius eſt, quàm illud Vlpiani in l. 4. §. competit. D. ſi ſeruit. vind. & item Africani in l. ſi priuſquam, 15. D. de nou. op. nunt. Quibus omnibus ex locis illud intelligi volumus, non ſeruitutem his caſibus vindicari, ſed libertatem: ob eámq; cauſſam iudicium bis concipiendum eſſe verbis

A bis, SI PATERET Titium ius altius tollendi, propter amiſſam, remiſſámve à Mæuio ſeruitutem habere. aut, vt in dict. l. 4. §. competit, ſi ſer. vind. SI PATERET Titium habere ius altius tollendi verſus ædes C. Seij, neque Seius eum ſinat altius tollere, tum Seius damnetur. Quod eo diligentius admonemus, quoniam ex verbis dict. l. 4. facilè obiici error poſſet, vt exiſtimaretur, negantibus verbis concipiendum eſſe iudicium: cùm ita Vlpianus ſcribat: Competit autem de ſeruitute actio domino ædificij, neganti ſeruitutem ſe vicino debere. Nam hoc loco Iuſtinianus admonet, ſemper aientibus verbis eam libertatem eſſe vindicandam: NI ius altius tollendi habeam, SI pateret illum ius habere. Quæ quanquam ita ſe habeant, illud tamen in primis intelligendum eſt, diſſimilem eſſe iſtius actionis, qua libertas vindicatur, & ſuperiorum quibus ſeruitus petitur, rationem. Nam in ſuperioribus qui ad iudicium prouocabat, idem ſponſionem faciebat. Veluti, ſi me contendam habere ius fundo tuo fruendi, neque tamen me vti frui ſinas, vocabo te in ius, dicámq; apud Prætorem, ius vtendi tuo fundo meum eſſe: ſponſionémq; faciam, Ni meum ſit. At in hoc negocio, ſi altius tollere inſtituam, in ius me ad Prætorem vocabis, tuúmq; erit negantibus verbis ita dicere, Aio tibi non eſſe ius propter ſeruitutem quam habeo: de qua ſeruitute planum Prætori fiet ſummatim. Tum meum erit remiſſam eſſe ſeruitutem contendere, ſponſionémq; in ea verba facere, Ni meum ius ſit. Prætor autem iudicium concipiet, SI pateret Semproniſ ius eſſe.

PROSPICIENDI VE.] Proſpicere eſt aduerſum videre, inquit Nonius. Itaq; proſpectus ſeruitutem debere dicitur, cui non licet id facere, quod alterius gratiorem & liberiorem proſpectum impediat. l. Inter ſeruitutes, 15. D. de ſeruit. vrb. Formula igitur hæc erit, SI pateret Sempronio ius eſſe proſpiciendi inuito Titio, neq; Titius eum proſpicere patiatur.

PROIICIENDI ALIQVID, VEL IMMITTENDI.] Inter proiectum & immiſſum hoc B intereſſe Labeo ait, quòd proiectum eſſet id quod ita proueheretur, vt nuſquam requieſceret: qualia Mæniana & ſuggrunda eſſent. Immiſſum autem, quod ita fieret, vt aliquo loco requieſceret: veluti tigna, trabes quæ requieſcerent. l. malum, 242. D. de verb. ſignif.

CONTRA QVOQVE DE VSVFRVCTV.] Sequitur III. Actio in rem etiam ad perſonalem aut realem ſeruitutem alteri denegandam conceditur l. 2. D. ſi ſeruit. vind. Nam de perſonali quidem, exemplum in vſufructu traditur: quò pertinet totus tractatus, Si vſuſfr. petatur, vel ad aliquem pertinere negetur: præſertim autem l. 5. ibid. vbi Vlp. ait, negatiuam actionem competere domino, aduerſus fructuarium: nimirum vt ſic dicat, Nego tibi eſſe ius meo fundo vtendi fruendi inuito me. Quod tamen mirum alicui videbitur. Nam cum omnia prædia exiſtimentur libera niſi ſeruitus probetur, ſi quis fundo meo vti volet, quamobrem agerem aduerſus eum, nõ ei eſſe ius vtendi fruendi fundo meo inuito me? quod eodem modo de reliquis ferè omnibus infrà ſcriptis ſeruitutib. intelligendum eſt. Reſpondemus autem, iſtiuſmodi actiones locum non habere, niſi cum omnino præſumitur, ac iudicatur ſubeſſe ſeruitus. Veluti in l. ſi is, 11. §. vſuſfr. D. de pignorib. vbi, cum reuera vſuſfructus deberetur fructuario, quærebatur tamen, an inuito proprietario creditor, cui pignori datus erat, vti frui poſſet. Vt facilè appareat, iſtas actiones non tam ad ſeruitutem quàm ad libertatem vindicandam pertinere.

ITEM ALTIVS TOLLENDI.] Qui ſolus caſus hic enumeratur, in quo negatoria actio ad ſeruitutem vindicandam pertineat. Cum enim intendo ius non eſſe vicino altius tollendi, hoc ſigni- C fico, eius ædes mihi ſeruitutem illam debere. Atq; hoc eſt quod ait Vlp. in fine l. 4. D. ſi ſeruit. vind. Si cui omnino altius tollere non liceat, aduerſus eum rectè agetur, ius ei non eſſe tollere.

SED NEGATIVE.] Sequitur IIII. Per in rem actiones negatiuè conceptas, & ſeruitutem & libertatem vindicare poſſumus, eæq; tum negatiuæ appellantur. d. l. 5. ſi vſuſf. pet. Appellantur etiam plerunq; Negatoriæ. Formula igitur hæc erit, Nego tibi ius eſſe vti frui, inuito me: Ni ius tibi non ſit vti frui: Si pateret Titio ius non eſſe vtendi fruendi.

PRODITVM NON EST.] Sequitur V. In rerum corporalium controuerſiis, in rem actiones nunquam negantibus verbis concipiuntur. Ratio manifeſta eſt: quoniam nullus earum vſus eſſet, quippe cum nihil actori proſit, rem poſſeſſoris non eſſe. Nam ſi Seruilius domum aliquam poſſideat, Titius autem ſic agat, Nego illam domum tuam eſſe: etiam ſi conuincat domum Seruilij non eſſe, damnétq; Seruilium, non tamen iccirco domum obtinebit: propter regulam quæ ait, In pari iure meliorem eſſe cauſſam poſſeſſoris. l. 5. D. ſi vſuſfr. pet. vbi præclarè Vlpianus inquit, de ſuo, non de alieno iure quenq; agere oportere.

NAM IN HIS IS AGIT, QVI NON POSSIDET.] Sequitur VI. In rem corporalem actio, ſemper ab eo qui non poſſidet, inſtituitur. Vehementer autem dubitare me fateor, quid hoc loco Iuſtinianus ſignificet: nam communis quidem ratiocinandi conſuetudo, cogit nos hoc ſubaudire: Negatoria verò ſemper poſſeſſori datur. vt hæc ſit argumentatio: Negatoria ſemper datur poſſeſſori. In controuerſiis rerum corporalium ſemper agit is qui non poſſidet. Quare in iſtis controuerſiis non eſt prodita actio negatoria. At illa propoſitio falſa eſt: tam enim ei qui non poſſidet, quàm ei qui poſſidet, negatoria conceditur. quod apertè traditur in l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. D. ſi ſeruit. vind. item l. 5. §. vlt. D. ſi vſuſfr. petat. & aliis locis innumeris: veluti, Proiectum quid habet vicinus meus in meas ædes, ac propterea poſſeſſor eſt. Si per iudicem cogi eum velim id tollere, ego ipſe qui poſſeſſor non ſum agere negatoria debebo. l. quemadmodum, 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. Peto igitur ab eruditioribus, vt hanc Iuſtiniani ratiocinationem ad eam argumentationis formam, ſi poſſint, reuocent,

ex qua

ex qua melior & certior aliqua ſententia eliciatur.nam quod ad me attinet,tentaui ſæpe,alios etiam A artifices meliores adhibui,ſed nihil remedij.Quod autem ad confeſſoriam attinet,reperio etiam illam æquè poſſeſſori, vt non poſſeſſori dari.d.l.ſicut, 8.§.3. D.ſi ſeruit. vind. l.ſi priuſquam, 15.D.de oper.nou.nunciat.

Is qvi possidet.] Hoc loco duo ſunt,quæ concoquere facile non poſſum.Prius eſt,quo monemur,poſſeſſori non dari actionem. quaſi verò anus vlla tam excors inueniri poſſit, quæ hac de re dubitet:aut nō furioſus iudicaretur is,qui quam rem poſſideret,ea de re aduerſus obtrectatorem aliquem, actionem poſtularet. nam cuius tandem rei,aut quæ in verba iudicium poſtularet? Itaque præclarè Vlp.l.1.D.vti poſſidet. Actio,inquit,nunquam poſſeſſori datur.nam ei ſufficit,quod poſſidet.Alterum eſt,quod nominatim traditur,Aduerſus actorem actionem non dari.Quod haud ſcio an abſurdius quicquam dici poſſit.Dum hic hæreo,duo mihi in mentem venerunt:quorum alterum vetus eſt,& à me ante annos decem expoſitum:corrigendum eſſe, ei verò qvi non possidet, non eſt actio prodita,per quam neget rem alterius eſſe. niſi fortè avctoris legamus,hoc eſt,eius qui in ius vocatus,auctorem ſe ac defenſorem fore oſtendit. Cicero pro Cæcina: Actio eſt in auctorem præſentem:Quando te in iure conſpicio, poſtulo ánne ſies auctor. Nam argumentum hoc erit,quamuis non admodum firmum:Qui non poſſidet rem corporalem,negantibus verbis concipere actionem non poteſt: vt dicat,Nego hanc rem tuam eſſe.nam vt alterius poſſeſſionem labefactet,ſibi tamen nihil prodeſt. At in rerum corporalium controuerſiis ſemper agit is qui non poſſidet. Quare nunquam in iſtis controuerſiis negatoriæ actionis vſus eſt. Alterū præterea de quo ſuſpicabar,hoc erat:vt de formulis vindiciarum hunc locum intelligeremus,hoc modo:Nam in his is vindicat qui non poſſidet.Ei verò qui poſſidet,non eſt formula prodita, per quam B hoc dicat,At ego tuā eſſe nego:ſed hæc potius,At ego contrà vindicias poſtulo.nam Boetius in Topic.Cicer.ex Inſtitut.Caij ſcribit,eum qui in ius vocatus erat, contrà vindicaſſe:quod infra ſub §.ſic itaq;,docebimus nihil aliud ſignificare,quàm vindicias ſiue poſſeſſionem rei poſtulare.

Sanè vno casv.] Atqui torquere illud eſt,non docere.ſimilitérq; facere Iuſtinianus videtur,cùm ait in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco caſum hunc latere: ac ſi quis magna & denſa in ſylua lepuſculum eſſe diceret, neq; locum vbi is eſſet demonſtraret. at Imperator dux nobis eſſe, digitúmq; ad latebram intendere debuit. Quare legendum hoc loco arbitrarer, sanè illo casv: vt ſuperiorem caſum ſignificaret,quo rerum incorporaliū nomine negatoria conceditur.nam illo ſanè caſu is qui poſſidet,nihilominus ſponſionem facere, & actoris partes obire cogitur,probaréq; aduerſarium ius aliquod ſeruitutis non habere.l.vti frui,5.§.vlt.D.ſi vſuſſr. petat. vbi dilucidè Vlpianus ait, negatoriam iſtis caſibus poſſeſſori competere, & l.& ſi fortè,6.§.1. D.ſi ſeruit.vind.vbi idem ſcribit,in his ſeruitutibus poſſeſſorem eundem eſſe,& petitorem.

Superiores actiones legibus,iuréq; ciuili conſtitutæ ſunt:deinceps eas quæ ex prætoris edicto natæ ſunt,exponit.l.25.de obligat.& act.

III. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles,ex legitimis & ciuilibus cauſſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt,quas Prætor ex ſua iuriſdictione comparatas habet, tam in rem quam in perſonam:quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Vt ecce,plerumq; ita permittit Prætor in rē agere, vt vel actor dicat,ſe quaſi vſucepiſſe, quod nō vſuceperit:vel ex diuerſo poſſeſſorem dicat aduerſarium ſuum C non vſucepiſſe,quod vſuceperit.

Ex legitimis et civilibvs.] Enunciatio I. Superiores in rem actiones, legibus iuréq; ciuili comparatæ ſunt.hoc eſt,vel ex legibus XII Tab.iiſq; formulis quæ Legis actiones dictæ ſunt:vel Iuriſconſultorum ingeniis excogitatæ,& ad illarum rationem accommodatæ. Superiorum exemplum in confeſſoriis actionibus apparet.Alterarum,vt opinor,in negatoriis:quæ meo iudicio rebus exigentibus à Iuriſconſultis,ad illarum ſimilitudinem inſtitutæ ſunt.

Ex sva ivrisdictione comparatas.] Sequitur II. Prætorum edictis actiones & in perſonam,& in rem inſtitutæ ſunt. Nam præter ciuiles actiones, innumeræ ſunt ab ipſis prætoribus earum rerum inſtitutę de quibus iure ciuili nihil cautum fuerat.Sed videamus,ne multo & plenius,& commodius Imperator ſic ſcripſiſſet: Actionum aliæ ſunt ciuiles, aliæ bonorariæ: quemadmodum ſcripſit.Vlpianus in l.actionum,25.in fi.D.de obligat.& act. vt ſcilicet harum nomine etiam Ædilitiæ contineantur: de quibus ſub titulo De Ædilit.edict. & Si quadrup. paup. planius explicatur.

Plervnqve ita permittit.] Sequitur III. Vtraque Publiciana actio in rem eſt. §.præterea,infrà hoc titulo.

Dicat se qvasi vsvcepisse.] Hoc ne ipſe quidē Tribonianus, vt opinor, vnquam intellexit.nam neque cum verbis,neque cum ſententia Publicianæ actionis vllo modo cōuenit, vt mox intelligitur.

A NON VSVSEPISSE.] Tantundem hic dicimus: neque verbis, neque ſententiæ reſciſſoriæ actionis hoc conuenire. POSSESSOREM autem, non vt in aliis, POSSESSOR, legendum eſſe, & veterum librorum auctoritas, & res ipſa conuincit.

Qui rem alienam ſibi bona fide accipienti iuſta de cauſſa traditam accepit, ſi eam ante perfectam vſucapionem amiſerit, Publiciana actione, quaſi vſucaptam vindicare poterit. l. 1. & paſſ. D. de Publician.

IIII. Namque ſi cui ex iuſta cauſſa, res *aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus eſt: ſi eius rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem, ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt iure ciuili actiones, vt quis dominium ſuum vindicet. ſed quia ſanè durum erat eo caſu deficere actionem, inuenta eſt à Prætore actio, in qua dicit is qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe vſu cepiſſe, quam vſu non cepit, & ita B vindicat ſuam eſſe. Quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primùm à Plubicio Prætore in edicto propoſita eſt. * aliena

SI CVI EX IVSTA CAVSSA.] Eonunciatio I. Nactus rem quacunque ex iuſta cauſſa, actionem hanc habere poterit. l. quæcunque, 13. D. eod. vbi Caius ſcribit: Quæcunque ſunt iuſtæ cauſæ acquirẽdarum rerum, ſi ex his cauſſis nacti res, amiſerimus, dabitur nobis earum rerum perſequendarum gratia hæc actio.

RES ALIQVA TRADITA.] Theophilus legiſſe videtur, Res alieoa: itáque ſcripſiſſe Tribonianum arbitror. ſeoſiſſe, quidem noo dubito. Rem tamen omnem ex animi mei ſententia patefaciam. Huius autem actionis cauſſam referendam arbitror ad eas res, quæ noo Quiritium, ſed gentium duntaxat iure acquiſitæ fuerant: quales omnes iſtæ ſunt, quæ boc loco commemorantur. Veluti emptio & venditio, quæ ſine libra & oexu facta eſt: donatio, dos, legatum, cetera complura. Qua de cauſſa videmus poſſeſſiones illas ad vſucapionem pertineotes, Pro empto, pro donato, pro dote, pro legato, ante tractatum De vſucapionibus in Pandectis explicari: & io Codice, tractatum De nudo iure Quiritium tollendo, cum qui eſt De vſucapionibus aotecedere. Exempli cauſſa, legauit mihi aliquis pateram, ac proinde iure gentium tantum eius eram dominus. Si eam vſucapiam, iuris Quiritium dominium adipiſcor. ac proinde ſi caſu eam rem amiſero, dicere potero H. R. E. I. Q. M. E. A. ounc verò antequam vſuceperim, nõ poſſum. quæ ſaoè magna fuit iuris ciuilis ἀτέλεια. Sed tamen ita érat: itáq; traditur à Cicerooe in ea pro Cæcina, his verbis: Quid eoim refert ædes, C aut fundum relictum à patre, aut aliqua ratione habere bene partum, ſi incertum ſit, cum non omnia iure mancipij tua ſint, ea poſsiſne retinere? ſi parum ſit communitum ius. vt perueniat ad me fundus, teſtamento alterius fieri poteſt: vt retineam quod meum factum ſit, ſine iure ciuili non poteſt. (nondum ſcilicet Publiciana prolata fuerat.) Fundus à patre relioqui poteſt. (vt meus ſit iure gentium) ac vſucapio fundi, hoc eſt, finis ſolicitudinis, ac periculi litium, nõ à patre relinquitur, ſed à legibus. Tum enim iure Quiritium meus eſt, cũ eum biennium poſſedi. Quo ex loco perſpicuũ eſſe arbitror, in iudiciis ordinariis, io quibus formularum vſus erat, vt Paulus ſcribit: verum fuiſſe quod paulo antè dicebamus: eum qui iure gentium tantùm dominus erat, formula viodicationis vti non potuiſſe. quod tamẽ poſterioribus temporibus obſoletum fuiſſe idem teſtatur in l. 23. D. de rei vind. vbi ſic ſcribit: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquiſiuit. Nimirum cùm illa clauſula EX IVRE QVIR. noo addebatur: quam etiam addi perpetuò oon ſolitam, patet ex l. 1. D. eod. tametſi antiquitùs adderetur, vt patet ex illo Ciceronis exemplo nobili, Verrina quarta: & Boetio in Topica Ciceronis. Vtcuoque ſit, cum ita ius ciuile cõſtitutum eſſet, tandem inuentus eſt Prætor quidam Publicius, qui edictum propoſuit, SI QVIS id quod cum traditum ex iuſta cauſſa, & ooodum vſucaptum petet, iudicium dabo. (ſic enim ſcripſiſſe Publicium arbitror) Vt iudicium actori in hæc verba daret, SI PATERET rem qua de agitur, iuſta ex cauſſa traditam Octauio fuiſſe. neq; ea illi reſtituatur. tum Septimius damnetur. Erat etiam in edicto caput de bonę fidei emptore alienæ rei, vt ex multis legibus apparet: ſed cùm ad Iuſtiniani iuris rationem à Triboniano & ceteris omnia circuncidere ntur, & adaptarentur, tum reiectis aliis, ea taotum quę de hoc ſolo vſucapionis caſu ſcripta fuerant, retenta ſunt: & io edicti contextum verba hæc adſcripta, NON À DOMINO. l. 1. D. eodem.

TRAOITA FVERIT.] Nam traditam fuiſſe neceſſe eſt. l. ſed etſi, 7. §. Publiciana, D. eod. vbi Vlpianus ait, vt Publiciana competat, hæc debere concurrere: vt & bona fide quis emerit, & ei res empta eo oomine ſit tradita. ceterùm ante traditionem, quamuis bonæ fidei quis emptor ſit, experiri Publiciana noo poſſe. Si quis tamen rem apud ſe depoſitam, vel ſibi cõmodatam emerit, vel pi-

gnori ſibi datam, pro tradita erit accipienda, ſi poſt emptionem apud eum remanſit. Sed etſi præceſ- A ſit traditio emptionem, idem ait dicendum l. ſiue autem, 39. §. 1. eod.

NEC DVM EIVS REI DOMINVS.] Sequitur II. Traditio quamuis iuſta ex cauſa facta, dominium tamen non transferr. l. 1. D. eod. & l. ſi ab eo, 18. D. de pignoribus. vbi Paulus ait, eum cui Publiciana competit, dominium nõ habere. Item l. traditionibus, C. de pact. vbi Imperator ait: Traditionibus & vſucapionibus dominia rerum transferri. id eſt, non ſolis traditionibus, niſi vſucapio eas confirmauerit. Quanquam ſi veterem conſuetudinem iuris Quiritium ſpectemus, alia eius legis interpretatio quærenda ſit: quam nos, vt ſperamus, in Commentario verborum iuris expoſuimus. Hoc autem de rebus quæ mancipi ſunt, intelligendum eſt.

IN REM DIRECTAM ACTIONEM.] Id eſt, Veram illam, & antiquam actionis formulam, H. R. Ex iure Quiritium M. E. A. nam cum vſucapio abſoluta nõ eſſet, Quiritarius dominus (vt Theophilus loquitur) non erat.

IVRE CIVILI ACTIONES.] Sequitur III. Directæ actiones ſunt, quæ iure ciuili conſtitutæ ſunt. Quod quemadmodum intelligi debeat, in Commentario verborum iuris expoſuimus.

DOMINIVM SVVM VINDICET.] Non tantùm: verùm etiam dominium Quiritarium. Ita enim proditæ ſunt, vt actor dicat H. R. ex iure Quiritium M. E. A. quod ex Caij Inſtitut. Boetius docuit, & ex Iudicij formula, quam Cicero Verrina quarta protulit, cuiuis perſpicuum eſt.

DVRVM ERAT EO CASV.] Id verò multo dilucidius iis in cauſſis patet. de quibus ſuperius ex oratione pro Cæcina dicebamus. Patet tamen etiã in vſucapione: cùm ei qui bona fide rem emit (de hoc enim ſolo Prætor edixerat) aliáve iuſta de cauſſa rem adeptus eſt, (quod Iuriſconſultorum additamentum fuiſſe arbitror) quiuis poſſeſſor antefertur: quamuis iuſta ratione nulla poſſeſſionem illam adeptus ſit. nam dominum ipſum, ſi fortè poſſeſſionem nactus eſſet, huic anteferre, nihil eſt incommodi. Qua de cauſſa ne in eum quidem Publiciana conceditur. l. penult. & vlt. D. eod. B

DEFICERE ACTIONEM.] Nam petitor dicere non poterat, eam rem ſuam eſſe. Sed quæri non abſurdè poterit, cum petitor poſſeſſori denunciabit, vel in foro, vel apud Prætorem, ſe iudicio velle rem illam perſequi, (ſemper enim eo vſque ſuam eſſe rem illam exiſtimauit) poſſeſſor autẽ deceptum illum eſſe dicet, quia ſui auctoris non erat: & quoniam in pari iure potior eſt cauſſa poſſeſſoris, propterea ſe illi præferendum eſſe: quid dicemus? an non furto ſe poſſeſſor alligabit? nunquid ipſe qui rem alienam ab aduerſario retineri non vult, ipſe inuito domino eandem contrectabit? Aut igitur negligere id dominum, aut rem domino carere, aut denique ſubeſſe quiddam aliud oportet: quod erudiτior aliquis excogitare poterit.

EAM REM SE VSVCEPISSE.] Hoc quid ſit, non modò fateor, verùm etiam profiteor, me non intelligere: planéque mihi perſuadeo, totum eſſe falſum, & nugatorium, atque à Triboniano non ſatis ad negocium ſuum attento, hunc in locum adſcriptum. Etenim, vt potiſſimam huius edicti cauſſam relinquamus, & hanc ſolam vſucapionem excutiamus, tamen ſtultiſſimum eſſet exiſtimare, Prætorem iudicium daturum, SI PATERET rem vſucaptam eſſe: ac non potius more inſtitutóque omnium ad edicti ſui rationem: SI PATERET eam rem, qua de agitur Cn. Flauio iuſta ex cauſſa bona fide accipienti traditam fuiſſe: neque poſſeſſor dominus ſit, tum èam Cn. Flauio reſtituere damnetur. Ego, ſi meum fuiſſet, ſic maluiſſem: In qua dicit is qui poſſeſſionẽ amiſit, eam rem ſibi bona fide iuſta ex cauſſa accipienti traditam fuiſſe, neque dominum poſſeſſorẽ eſſe, ac proinde ſuam cauſſam potiorem eſſe. C

QVAM VSV NON CEPIT.] Nam (vt ait Paulus, in fi. l. cum ſponſus, 12. eod.) etiam is qui momento poſſedit, rectè hac actione experitur.

Is cuius res ab eo qui reipub. cauſſa abfuit, quive apud hoſtes fuit, vſucapta eſt,
beneficio Prætoris poteſt intra annum quàm ille redierit,
rem ſuam quaſi non vſucaptam vindicare.
l. 1. Ex quib. cauſſ. ma.

V. Rurſus ex diuerſo, ſi quis, cum reipublicæ cauſſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius qui in ciuitate eſſet, vſuceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa vſucapione eam petere: id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus Prætor accommodat: ſicut ex latiore Digeſtorum, ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

REIPVB. CAVSSA ABESSET.] Enunciatio I. Qui vel Reipu. cauſſa abeſt, vel in hoſtium poteſtate eſt, poteſt per ſubiectas ſibi perſonas vſucapere. l. ſi quis pro emptore, 15. l. iuſto, 44. §. vlt. D. de vſurpat. l. in bello, 12. §. facti, & l. pen. D. de capt. & poſtlim. reuerſ. l. ait Prætor, 23. §. 1. & 3. D. ex

quibus

A quibus cauſſ.maior.vbi Iuriſcon.ſcribunt, eos qui apud hoſtes ſunt, per ſe quidem vſucapionem nec inchoare,nec perficere poſſe, per ſubiectas autem perſonas ita poſſe, dum ex re peculiari poſſideant. Vnde intelligi debet, Publicianam hanc,quatenus ad eum qui apud hoſtes fuit, pertinet,iis tantùm in rebus locum habere, quæ peculiares fuerunt:quod cum adeò neceſſarium eſſet admonere,demiror hoc loco à Iuſtiniano prætermiſſum eſſe.

Reip. cavssa abesse.] Vel apud hoſtes eſſe.

Intra annvm rescissa.] Sequitur II. Intra annum quo vſucaptor reuerſus eſt, licet domino rem ſuam, reſciſſa vſucapione petere.l.1.in fi.D.ex quibus cauſ.& l.in honorariis,35.D. de oblig.& act.vbi Paulus ait,Publicianam cùm reſciſſa vſucapione redditur, anno finiri quia contra ius ciuile datur.Sed quod ait, rescissa vsvcapione, ſic intelligo,non quaſi iudiciũ eius reſcindendi cauſſà detur:ſed vi ipſa, & eo ipſo quod Prætor actorem in integrum reſtituit, eíque iudicium in ea verba dat,quæ mox proferemus.Nam ſi vſucapio conſtaret ac valeret,iudicium nõ daretur.Sic igitur appellatur Reſciſſoria,vt ea quæ Reſtitutoria dicitur ſub tit.ad S. C. Velleianum.nã cùm mulier interuenit, creditor ſuam amiſit actionem, ac propterea debet eam à Prætore poſtulare.l.ſi mulier,16.in fi.& l.quamuis,8.§.Marcellus.Eóque Caius in l.aliquãdo, 13.§.1.nouam eam appellat. Ex his autem intelligi poteſt, quamobrem Paulus in d.l.in honorariis. De oblig.& act.hanc actionem dicat cõtra ius ciuile dari.nam ius ciuile vſucapionem introduxit:Prætor autem eam per reſtitutionem in integrum reſcindit.Sed exoritur illa dubitatio,cur Prætor contra ius ciuile hanc actionem inſtituerit? Et reſpondetur, propter æquum & bonum. Quod vt intelligatur, illud ſcire oportet,hanc actionem nunquam à Prætore datam fuiſſe,niſi cùm is qui in vrbe manſerat,omnem B diligentiam adhibuerat,vt abſentis defenſorem aliquem nanciſceretur,quem in ius vocaret,itáque vſucapionem interrumperet, nemo verò repertus fuiſſet. Hæc enim reſtitutio(inquit Vlp.in l.item ait Prætor, 21.§.2.D.ex quib.cauſ.) locum habet, ſi qui vſucapiebant abſentes, non defendebantur, & ita ſi nemo eorum erat defenſor.nam ſi fuit procurator,cùm habueris quem conuenias,non debet inquietari.Ceterùm ſi non exiſtebat defenſor,æquiſſimum erat ſubueniri. Paulus: Ergo ſciendum eſt,non aliter hoc edictum locum habere,quàm ſi amici eius interrogati fuerint, an defendãt: aut ſi nemo ſit qui interrogari poteſt.Ita enim abſens defendi non videtur, ſi actor vltrò interpellat,nec quiſquam denſenſioni ſe offerat : eáque teſtatione cõplecti oportet. Sicut igitur damno eos affici non vult,ita lucrum facere non patitur.

Alicvi tradiderit.] Generali verbo eſt vſus, ne diceret Alienarit. Nam vt ait Vlp.in l. 1.D.eod.Quodcunque fraudis cauſſa factum eſt,qualecunque fuerit, reuocatur: vt ſiue rem alienauerit,ſiue acceptilatione,vel pacto aliquem liberauerit, vel etiam pignora : item ſi quem alium in fraudem creditorum præponat,vel ei præbeat exceptionem,&c.palàm eſt edictum locum habere.

Vsv non cepisse.] Ego ne hoc quidẽ intelligere poſſum.Primùm, quia ridiculum eſſet vſucaptam negare & liquidò mentiri. Deinde,quia non ita concipiebantur iudicia,ſed iis ipſis quibus edictum cõſtabat verbis.Edicti autem verba patent in d.l.1.D.ex quib.cauſ.ex quibus iudicium ad verbum ſic concipio, si pateret eam rem qua de agitur,à poſſeſſore Reipub.cauſſa abſente,per ſtatutum tempus poſſeſſam eſſe,cùm interea petitor eius nomine agere,cùm conaretur,non potuerit:tum ſi ea res petitori non reſtituatur,poſſeſſor damnetur.

Qvibvsdam et aliis.] Sequitur III. Hoc genus reſciſſoriæ actionis, etiam aliis quibuſdam ex cauſſis,à Prætore conceditur.d.l.1.in fi.vbi hæc verba ſunt, item si qva alia mihi ivsta cavssa esse videbitvr. Similes autem cauſſas Vlpianus enumerat in l. C ſed etſi,26.§.vlt.& l.ſequen.D.ex quib.cauſ.

Motvs praetor.] Publicius.nam hanc quoque Publicianam Paulus appellat d.l.in honorariis.De oblig.& act.

Creditores quorum in fraudem bona ſua debitor abalienauit, Prætoris beneficio poſſunt bonorum poſſeſſione impetrata,eas res quaſi nunquam à debitore traditas,vindicare.l.1.& paſſ.D.quæ in fraud.cred.

VI. Item,ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit, bonis eius à creditoribus ex Præſidis ſententia poſſeſſis, permittitur ipſis creditoribur reſciſſa traditione eam rem petere: id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe,& ob id in bonis debitoris manſiſſe.

In fravdem creditorvm.] Enunciatio I. Pauliana actio creditoribus, quorum in fraudem res alienatæ ſunt,conceditur.l.1.& l.quod autem,6.§.4.& alibi ſæpe.D.quę in fraud.cred. quibus ex locis intelligi debet,fraudem hoc caſu ab vtraque parte cõcurrere oportere:hoc eſt, tam ex parte tradentis,quàm ex parte accipientis. Hoc edictum(inquit Vlpianus)eum coërcet,qui ſciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere, ſuſcepit quod in fraudem creditorum fiebat,quare ſi quid in fraudem creditorum factum ſit,ſi tamen is qui cepit,ignorauit,ceſſare videntur verba edi-

cti. Item in l. ait Prætor, 10. §. 3. Quod ait Prætor SCIENTE, ſic accipimus, te conſcio & fraudem A
participante: non enim ſi ſimpliciter ſcit illum creditores habere, hoc ſufficit ad contendendum te-
neri eum in factum actione: ſed ſi particeps fraudis eſt. Animaduerſione autem dignum eſt, quod ait
Imp. in l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. ſi aduerſus eum agatur, qui ex oneroſa cauſſa accepit, proban-
dum eſſe, communem fraudem fuiſſe: ſi u cum eo qui ex cauſſa lucratiua, nõ eſſe: quoniam vtrocun-
que modo tenetur.

A' CREDITORIBVS POSSESSIS.] Obſcurè dictum: pro Impetrata bonorum poſſeſſio-
ne: nihil enim, aut non ſatis in bonis repererunt.

PERMITTITVR IPSIS.] Sequitur II. Hæc actio poſt bonorum poſſeſſionem impetratã,
inanémque repertã, concedi ſolet. d. l. 1. eod. & l. 5. C. de reuoc. quæ in fraud. vbi Imperator ait, hanc
actionem competere, cum bona poſſeſſa ſunt & diſtracta, nec ſatis repertum eſt in illis, vnde credi-
toribus ſatisfieri poſſit.

EX SENTENTIA PRAESIDIS.] Apparet prouinciale hoc Paulianum edictum fuiſſe: ſed in
vrbe poſt edictum perpetuum conſtitutum, illud valuiſſe.

RESCISSA TRADITIONE.] Sic intelligo, vt proximo §. dictum eſt. nimirum tacitè, vi i[illegible]ſa
reſtitutionis in integrum, & iudicij conſtituti, traditionem reſcindi. & perinde rem vindicari, [illegible]c
debitore tradita nunquam fuiſſet, atque in ipſius poſſeſſione perpetuò manſiſſet. Nam (vt ait Vlpia-
nus in l. prima, D. Quæ. in fraud. creditor.) Prætor reuocat ea quæ in fraudem creditorum alienata
ſunt. Et Paulus in l. videamus, 38. §. 3. D. de vſur. In hac actione, inquit, Prætor id agit, vt perinde ſint
omnia, atque ſi nihil alienatum eſſet. Item in l. ait Prætor, 10. §. præterea, D. quæ in fraud. Generali-
ter, inquit, ſciendum eſt, ex hac actione reſtitutionem fieri oportere in priſtinum ſtatum: ſiue res fue-
runt, ſiue obligationes, vt perinde omnia reuocentur, ac ſi liberatio facta non eſſet. Item l. 14. Hac in B
factum actione non ſolum dominia reuocantur, verùm etiam actiones reſtaurantur. Quæ cum ita
ſint, facile intellectu eſt, hanc actionem æquè vt ſuperiorem contra ius ciuile dari: quippe c[illegible]m id re-
ſcindatur, quod iure ciuili ratum erat. Nam etiamſi emero à debitore ſciens creditorem fraudari,
dominium transfertur, l. ſi ſciens, 26. D. de cont. empt.

DICERE TRADITAM NON ESSE.] Non disertè, ac nominatim: ſed cùm irrita & pro nul-
la habeatur traditio, eam nihili putare, ac rem quaſi nunquam traditam, & adhuc in debitoris poſ-
ſeſſione poſitam, vindicare. SI PATERET eam rem qua de agitur, à Mæuio, cum in ipſius bonis
eſſet, in creditorum ſuorum fraudem traditam fuiſſe, neque eos bonorum poſſeſſione à me impe-
trata, aliunde ſuum ſeruare poſſe: tum niſi eam rem poſſeſſor reſtituat, damnetur. Duæ res igitur
erant actoribus probandæ: & rem illam qua de agitur, in bonis debitoris fuiſſe: & ſic in fraudem cre-
ditorum alienatam eſſe, vt euentus conſilio reſponderit. l. 2. C. de reuoc. iis quæ in fraud. vbi Impe-
rator ait, rem non reuocari, niſi bonis debitoris non ſufficientibus, in fraudem creditorum rem tra-
ditam fuiſſe, probatum erit. Nam (vt ait Vlpianus in l. ait Prætor, 10. D. eod. ita demum reuocatur
quod fraudandorum creditorum cauſſa factum eſt, ſi euentum fraus habuit.

ET OB ID IN BONIS.] Sequitur III. Hac actione res traditæ, perinde quaſi traditæ nun-
quam fuiſſent, poſtulãtur. d. l. videamus, de vſur. Sed quæri video, cuius generis hæc actio ſit: vtrum
in rem, an in perſonam? Cùm enim paulo pòſt Imperator in §. in perſonam, tranſire ſe dicat ad per-
ſonales actiones, ſignificare videtur eatenus ſe in rem actiones expoſuiſſe. Rurſus video Vlpianum
apertè ſcribentem in l. 1. §. hæc actio, D. ſi quid in fraudem patr. Fauianam actionem, quæ huius ma- C
ximè genuina ac planè ſimilis eſt, in perſonam eſſe. Quinetiam Imp. in §. præterea, infra eod. tit. cum
arbitrarias in rem actiones enumeraret, Publicianam & Seruianam nominauit: hanc verò Paulia-
nam ſilentio prætermittens, ſuſpicandi nobis anſam præbuit, eam ex illo genere non eſſe. Et profe-
ctò ita eſt, vt eam nec in rem, nec in perſonam eſſe arbitrer. In rem, quia nõ vindicamus, vt in actio-
nibus ſuperioribus: nec dicimus, Hanc rem meam eſſe aio: ſed hoc modo, Hanc rem in bonis debi-
toris mei eſſe aio: quorum bonorum poſſeſſio mihi à Prætore data eſt. In perſonam, tum quia nulla
ſubeſt obligatio, tum quia rei perſona non nominatur. Quoniam igitur noua formula concipitur,
in qua factum memoratur, propterea in factum appellatur. l. hac in factum, D. eod. l. penul. C. de re-
uoc. quæ in fraud. Sed quoniam interdum datur, cum non modo creditor in bonorum poſſeſſionẽ
miſſus eſt, ſed etiam poſſidere iuſſus eſt, propterea ad in rem actiones accedit. Dominium enim re-
rum per ſecundum decretum tradi à Prætore quodammodo videtur. l. ſi finita, 15. §. ſi quis autem,
D. de damno inf. Et quoniam omnia perſequimur, addi etiã hoc licebit, quæri poſſe, an veteres hu-
iuſce rei nomine actionẽ non haberent: quod mihi quidem perabſurdũ videtur. Sed ad caſus iſtiuſ-
modi, in quibus fraus verſebatur, de dolo malo formula pertinebat: cuius rei teſtimonio eſt locus
Epiſtolæ Ciceronis primæ ad Atticum, quem ſubſcribam: Cæcilius auunculus tuus, à P. Vario cùm
magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro, de iis rebus quas eum
dolo malo mancipio accepiſſe de Vario diceret.

*Seruiana & quaſi Seruiana actiones Pretoriæ ſunt: quarum illa, domino res coloni ſibi oppigneratas:
hæc creditori cuiuis ſua pignora perſequenti conceditur. Item quid inter pignus, & hypothecam
interſit. l. 66. D. de euict. l. 1. C. de prec. l. 238. de verb. ſig. l. 5. de pignorib.*

VII. Item Seruiana, & quaſi Seruiana (quæ etiam hypothecaria voca-
tur)

A tur) ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. Seruiana autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris iure, pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Seruiana autem eſt, qua creditores pignora, hypothecáſve perſequuntur. Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt ſit pro debito obligata: vtraque hac appellatione continetur, ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis ſit. Ad eam quæ ſine traditione, nuda conuentione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.

SERVIANA ET QVASI.] Enunciatio I. Seruiana & quaſi Seruiana, ex Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt. l. ſi tibi, 17. §. 2. De pact. vbi Paulus ait, honorario iure actionem ex pacto naſci. Quod de Seruiana quidem facile intellectu eſt, quam à prætore Seruio inſtitutam conſtat. Sed cùm hypothecaria, ſiue quaſi Seruiana, à Iuriſconſultis ad inſtar illius compoſita & introducta ſit, (vnde etiam formula hypothecaria vulgò nominatur) dubitari poteſt, vtrú potius ciuilis, quàm B honoraria dicenda ſit: niſi potius exiſtimandum ſit, eas quæ à Iuriſconſultis ad inſtar Prætoriarum inſtitutæ ſunt, quoniam initium & cauſſam à Prætore acceperunt, meritò ad earum quoque numerum aggregari.

HYPOTHECARIA VOCATVR.] Sequitur II. Actio quaſi Seruiana, vulgò hypothecaria vocatur. l. 3. D. ad exhibend.

DE REBVS COLONI.] Sequitur III. Seruiana actio perſequendis coloni rebus pro mercede obligatis, domino conceditur. l. ſi cùm venditor, *66*. D. de euict. vbi Papinianus ait, hanc Seruianam in rem eſſe, & nudam poſſeſſionem auocare. Finge colonum, quas res in prædium meum induxerat, mihíque pro mercede oppignerarat, alteri tradidiſſe: ſic vt iam vnde meum ſeruem, nihil reperiam: iure ciuili vindicare res illas non poſſum, quippe quæ nullo iure meæ ſint. Agere de dolo malo, cùm dolo res alienata non ſit, multo minus. Prætor igitur edixit iſto modo: QVOD À COLONIS mercedis cauſſa oppigneratum, ad alterum peruenerit, eius rei creditoribus actionem dabo. Quare ad edictum ſuum accommodata formula, iudicium hoc dabit: SI PATERET rem qua de agitur, à colono pro mercede oppigneratam eſſe, eiúſque cùm pignus conuentum eſt, propriã fuiſſe, neque poſſeſſor vel pecuniam debitam creditori ſoluat, vel ei rem cedat, tum poſſeſſor damnetur. Hanc enim iſtius actionis formulam eſſe patet ex l. 2. C. ſi vnus ex heredibus: & ex Ciceronis epiſtola, de qua poſterius commemorabimus. Itémque ex l. Paulus, 12. D. quib. modis pig. vel hypothec. vbi Paulus ait, eos qui pignoris iure rem perſequuntur, à vindicatione rei eos remoueri ſole- C re, ſi qualiſcunque poſſeſſor offerre vellet: neque enim debet quæri de iure poſſeſſoris, cùm ius petitoris remoueatur ſoluto pignore. Hoc igitur inter Paulianam, & Seruianam intereſt, quòd illa ob res in fraudem creditorum alienatas datur, hæc etiam ſine fraudatione cõceditur: Illa poſt impetratam bonorum poſſeſſionem: hæc etiam ſine poſſeſſione conceditur illa, etiam ſine vlla conuentione pignoris, hæc nunquam niſi pignore contracto datur: illa & proprietatem & poſſeſſionem, hæc ſolam poſſeſſionem auocat, d. l. ſi cùm venditor, 66. D. de euictionib. In illa reſcinditur traditio: in hac nihil reſcinditur, ſed tantùm poſſeſſio (vt Papinianus ibidem ſcribit) auocatur. illa locum habet tum demum, cùm aliundè creditor ſuum ſeruare non poteſt: hæc etiam cùm poteſt, l. 19. D. qui pot. in pign. hab. Illa nunquam niſi aduerſus alienos poſſeſſores datur: hæc etiam aduerſus dominum ipſum, ſi poſſidet, l. ſi quis, 56. De nox. action. Præterea cùm hæc actio pignoris perſequendi cauſſa inſtituta ſit, eóque pignoraticia nominetur, in l. 3. §. 1. D. ad exhib. l. Titius, 9. D. quib. mod. pign. fac. l. rem alienam, 41. D. de pignorat. act. ſcire tamen oportet, eam quæ vulgò nomen hoc ſuum effecit, longè ab iſta diſcrepare: nam illa debitori aduerſus creditorem datur, pignus ſuum ſoluta pecunia repetenti. l. ſi rem, 9. §. omnis. D. eod. §. vlti. ſuprà, Quib. modis re cont. oblig. hæc verò creditori rem ſibi oppigneratam aduerſus poſſidentes perſequenti. Illa in perſonam eſt, hæc in rem. Illa contra obligatum creditorem, hæc aduerſus extraneum poſſeſſorem conceditur. Illa eſt bonæ fidei, hæc verò arbitraria.

PIGNORIS IVRE TENENTVR.] Siquidem expreſſa de pignore conuentio interceſſerit. nam cùm fructus prædij ruſtici tacitè obligati domino fundi intelligantur, ac proinde ſatis cautum illi ſit ab ipſis fructibus, l. in prædiis, 7. D. in quibus cauſ. nihil opus fuit illi cautionem ex ſupellectilis tacito pignore quærere. Itaque conſtat, eam ſine expreſſa & nuncupata conuentione non obligari. l. 4. D. eod. At in vrbanis prædiis diſſimilis ratio eſt: cùm enim aliunde domino cautum non ſit, æquum eſt, res inuectas & illatas ipſo iure ac tacitè ipſi obligari. d. l. 4. & l. certi iuris eſt, 5. C. locat.

CREDITORES PIGNORA.] Sequitur IIII. Quaſi Seruiana creditoritoribus omnibus ad pi-

gnora hypothecáſve perſequendas conceditur.l.pignoris,17.D.de pignorib.vbi Vlpianus ait,pigno A
ris perſecutionem in rem parere actionem creditori:& l.ſi fundus,16.§.3.eod.vbi Marcianus ſcribit, in hac actione vindicari pignus,& quæri an rem poſſideat is,cum quo actum eſt.Nam ſi non poſſideat,nec dolo fecerit quo minus poſſideret,abſolui debet:ſi verò poſſideat,& aut pecuniam ſoluat, aut rem reſtituat,æquè abſoluendus eſt:ſi verò neutrum horum faciat,condemnatio ſequetur.Finge mihi Sempronium,mille aureos à me mutuò accipientem,domum ſuam oppigneraſſe, pôſt eandem alienaſſe:iure ciuili vindicare illam non poſſum,quippe quæ nullo iure mea ſit. Rurſus vti poſſe Seruiana non videor : cùm ea nominatim de coloni rebus inſtituta ſit. Sed adiuuamur aurea regula : Valeat æquitas,quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat.In Seruiana res nullæ,præter illas coloni,appellantur.Mens igitur,& ſententia,& æquitas iuris,non verba ponderentur. Dabitur ergo iudicium his verbis: SI PATERET eam rem qua de agitur , petitoris eſſe,debitoríſque fuiſſe cùm illam oppigneraret,neque poſſeſſor,vel pecuniam ſoluat,vel reipſa cedat, poſſeſſor damnetur.Qua ex differentia inter Seruianam , & quaſi Seruianam intelligitur. Nam illa propriè propter ſolius coloni res inſtituta eſt:hæc, ad cuiuſuis debitoris res perſequendas pertinet.Illa ſolas eas res quæ in fundum inductæ & illatæ ſunt,perſequitur, ac propterea rerum tantummodò mobilium eſt.l.certi iuris,5.C.locat.hæc tum ad pignora,tum ad hypothecas pertinet:id eſt,tum ad mobilia,tum ad immobilia.Illa ex conuentione pignoris expreſſa conceditur , cùm iis de rebus agitur, quæ in fundum inuectæ illatæ ſunt:hæc etiam ſi nulla nunquam oppigneratio expreſſa ſit. Tacita enim interceſſiſſe intelligitur.d.l.certi iuris.& l.eo iure,4.D.in quib.cauſ.pign. Illa Prætoris in edicto nominatim cõ- B
prehenſa eſt, ſuámque ab ipſo prætore Seruio formulam habet:hæc à Iuriſconſulto quopiam, homine priuato, ad illius inſtar compoſita, atque in vſum introducta eſt.ſicuti videmus apud Venuleium in l.11. D. quæ in in fraud.cred. Caſſium actionem quandam vltra Prætoriam introduxiſſe. Itaque tametſi formula hypothecaria vulgò nominetur , tamen perſæpe etiam Seruiana, interdum etiam vtilis Seruiana appellatur,vt l.1.C.de precar.l.3.D.de pignorib.l.ſi creditor, 28.D.de pign.act. verùm hæc hactenus. Illud potius conſiderandum eſt,ei qui hac vtitur actione duo probanda eſſe: & rem ſibi oppigneratam fuiſſe,&,cùm oppignerata eſt,in bonis debitoris fuiſſe.l.& quæ nondum, 15.§.1.D.de pignorib.nam vſque eò de proprietate iudicatur in hac actione, vt ſi creditor rem euicerit à poſſeſſore, poſſit is qui pignori dedit,aduerſus illum rem poſtea vindicantem rei iudicatæ exceptionem opponere.l.pen.§.1.D.de except.rei iudic.

QVANTVM AD ACTIONEM.] Sequitur IIII. Inter pignus & hypothecam quantum ad hanc actioné attinet, nihil intereſt.l.5.in fi.D.de pignorib.vbi Marcianus ſcribit, inter pignus & hypothecam tantùm nominis ſonum differre.quod ſic accipiendum eſt, vt de ſono ipſo intelligatur, cùm aliter ſonet pignus, aliter hypotheca : non autem de vi ſoni.non enim aliud ſonant, ſed vnum atque idem.id eſt,vterque ſonus vnam eandémque rem ſignificat.Cic.lib.de Offic. III: Honeſtate igitur dirigenda vtilitas eſt,& quidem ſic, vt hæc duo verba inter ſe diſcrepent,ſed tamen vnum ſonare videantur : id eſt ſignificare. Quemadmodum ergo duæ tubæ vnum veluti claſſicum ſonare poſſunt, cùm tamen ſono differant:ſic aliis in rebus pignus & hypotheca vnũ ſonant,nimirùm rem pro debito obligatam,(vt mox Imperator dicet)diuerſo tamen & diſcrepante ſono.

VTRAQVE HAC APPELLATIONE CONTINETVR.] Sunt qui ACTIONE reſtituen- C
dum putent : à quibus vehementer diſſentio. Nam vox VTRAQVE in caſu ſexto eſt, & ſenſus eſt apertiſſimus:Quæcunque res ſit,ſiue mobilis,ſiue immobilis,ſiue tradita,ſiue non tradita, quæ pro debito obligata ſit,ea res vtroque hoc nomine contineri & deſignari ſolet.Theophilus autem verbum pro verbo,ſuo more non expreſſit:ſententiam arbitratu ſuo ſecutus eſt.

QVAE SIMVL TRADITVR.] Sequitur V. Pignus propriè traditione fit:maximè ſi rei mobilis contrahatur.l.plebs,238.D.de verborum ſignifica.vbi Caius ſcribit : Pignus appellatum eſſe à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Vnde etiam videri poſſe verum eſſe, quod quidam putant,pignus propriè rei mobilis conſtitui.Item l,ſi rem, 9.§.2.D.de pignorat.act.vbi Vlp. ait, propriè pignus dici, quod ad creditorem tranſit, hypothecam cùm non tranſit nec poſſeſſio ad creditorem.Verùm hæc docendi cauſſa, & vt ſuis quæque res vocabulis demonſtretur, à Iuriſconſultis tradita ſunt:cùm alioqui frequentiſſimè pignus etiam de rebus immobilibus ab illis ipſis Græcis Iuriſconſultis vſurpetur , vt l.ſi neceſſarias , 8. De pigno.act.l.1.& alibi frequentiſſimè,D.de pignorib.

NVDA CONVENTIONE TENETVR.] Sequitur VI. Hypotheca propriè dicitur eius rei, quæ nuda conuentione obligatur, & rei eſt immobilis.d.l.ſi rem,& l.1. D. de pign.act.l.4. D.de pignorib.& eadem lege repetita in l.4.D.de fid.inſtit.vbi Iuriſconſulti ſcribunt,contrahi hypothecam per pactum conuentum, cùm quis paciſcatur, vt res eius propter aliquam cauſſam ſint hypothecæ nomine obligatæ.Cicero etiam lib.Epiſt.fam. XIII, ὑποθήκας hoc eodem modo appellat:non quæ creditori traditæ ſunt:ſed nuda conuentione obligatæ.Præterea,inquit,Philotes Alabandenſis ὑποθήκας Cluuio dedit : hæ commiſſæ ſunt.Velim cures, vt aut de hypothecis decedat,eáſque procuratoribus Cluuij tradat:aut pecuniam ſoluat. Hinc formula hypothecaria dicitur formula pacti,quo de pignore obligando conueniebat.l.3.4 11.& alibi præſepe, D.de pignorib.

Præ

A *Prætoris edicto, etiam in perſonam actiones inſtitutæ ſunt, de pecunia conſtituta, recepticia (quæ tota tamen Iuſtiniani imperio, in illam tranſlata eſt) de peculio, de iureiurando, aliæq́; complures. l.1.& paſſ.D. de conſt. pec. l.2. C. eod.*

VIII. In perſonam quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta, cui ſimilis videbatur recepticia: ſed ex noſtra cõſtitutione (cùm etſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) ea quaſi ſuperuacua, iuſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item, Prætor propoſuit actionem de peculio ſeruorum filiorúmque familiarum: vt eam, ex qua quæritur an actor iurauerit, & alias complures.

De pecvnia constitvta.] Enunciatio I. Actio de pecunia conſtituta, in perſonam eſt, & Prætoris edicto introducta. l.1.D. de pec. conſt. Idque paulo pòſt commodiore loco demonſtrabitur. Eſt autem Conſtituere, creditori ſine ſtipulatione promittere, ſe pecuniam, vel à ſe, vel ab altero debitam certa die ſoluturum: quod in iis nominibus quæ in diem ſunt, fieri conſueuit. veluti ſi tibi annua, bima, trima die pecuniam deberem, & conſtituam me annua die perſoluturum:
B nam (vt ait Vlpian. in l.3.D. eod.) propter has potiſſimùm pecunias quæ nondum peti poſſunt, conſtituta ſunt inducta.

Similis videbatvr recepticia.] Sequitur II. Actionis conſtituticiæ olim ſimilis erat recepticia. l.2.C. eod. Vnde intelligimus recepticiam actionem propter argentarios inſtitutam fuiſſe, & hoc à conſtituticia diſcrepaſſe, quòd illa contra ſolos argentarios, hæc contra omnes qui conſtituiſſent: illa in quibuſuis rebus, hæc in iis tantùm quæ pondere, numero, menſura conſtant, locum habebat. Recipere ergo dicebatur argentarius, qui quod alicui expenſum tulerat, ſine ſtipulatione promittebat ſe certa die ſoluturum. Cuius conſuetudinis etiam mentio fit in l.6.§. ratio. D. de edendo. Moris autem fuiſſe, vt argentarij ciuium Rom. pecuniam penes ſe haberent, multis locis docuimus. Quare ſi roganti alicui, vt pecuniam quæ collocata apud ipſos fuerat, redderent, diem aliquam conſtituerent, qua id ſe facturos reciperent, Recepticia actione tenebantur: quam ſolennibus verbis compoſitam fuiſſe Iuſtinianus in d.l.2. teſtatur.

Transfvsvm est.] Sequitur III. Actio recepticia in conſtitutoriam imperio Iuſtiniani tranſlata eſt. l.2.C. de conſt. pec. vbi Iuſtinianus ſtatuit: vt liceat omnibus conſtituere, non ſolùm res quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt, ſed etiam alias omnes, ſiue mobiles, ſiue immobiles, ſiue ſeſe mouentes, ſiue inſtrumenta, vel alias quaſcunque res, quas in ſtipulationem poſſint homines deducere. Item vt liceat pro debito purè, vel in diem, vel ſub conditione conſtitui.

De pecvlio servorvm.] Sequitur IIII. Actiones de peculio, ac iureiurando in perſonam ſunt, & ex Prætoris edicto manant. l.1.D. de pecul. l.1.D. de iureiur.

Et alias complvres.] Veluti exercitoriam, inſtitoriam, tributoriam, quod iuſſu depoſiti quatuor de cauſſis, &c.

C

Aduerſus eum qui ſe ſuo alteriúſve nomine ſoluturum conſtituit, conſtitutoria datur actio: at ſi ſtipulatio adhibita eſt, ex ſtipulatu dabitur. l.1.& paſſ. D. de conſtit. pec.

IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita. nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur.

Pro se, vel pro alio.] Enunciatio I. Siue pro ſe, ſiue pro alio aliquis conſtituerit, prætorio iure obligatur. l. eum qui, 5.§.2. eod. vbi Vlpianus ait: Et te, id quod ego debeo conſtituentem teneri: & quod tibi debetur, ſi mihi conſtituatur deberi. Quamobrem autem hæc obligatio Prætoria ſit, non difficile intellectu eſt. Conſtat enim ciues Rom. ius ciuile ſic habuiſſe conſtitutum, vt ex nudo pacto, ſine ſtipulatione non obligarentur. Quapropter ex nudis hiſce conſtitutis nulla prodita fuerat actio. Hoc igitur edicto Prætor æquitati naturali fauens, (vt ait Vlpianus) conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit: quoniam graue eſt fidem fallere. Vt autem hæc actio daretur, neceſſe erat, id quod conſtituebatur, deberi. l. hactenus, 11.D. eod. & l.1. vbi Vlpianus ait, debitum quacunque ex cauſſa poſſe conſtitui: id eſt, ex quocunque contractu, ſiue certi, ſiue incerti. Debitum autem, vel natura ſufficiebat, vel etiam iure honorario. Item in l.5.§.2. Quod exigimus, inquit, vt ſit debitum quod conſtituitur, in rem exactum eſt: non vtique vt is cui conſtituitur, creditor ſit. Nam ei quod ego debeo, tu conſtituendo teneberis, & quod tibi debetur, ſi mihi cõſtituatur, debetur. Formulam autem iudicij Vlp. exponit in l.16.17.18. D. eod. si apparebat Mæuium

Titio pecuniam conſtituiſſe, eámque pecuniam cum conſtituebatur, debitam fuiſſe, neque Mæuius A aut ſoluat, aut faciat id quod conſtituit: ac per actorem non ſteterit, quo minus fieret quod conſtitutum eſt, tum Mæuius damnetur. Nunc priuſquam ad aliam actionem tranſeamus, non incõmodum videtur, duo Pauli reſponſa quæ pugnare inter ſe videntur, conciliare. Nam cùm in l. 8. D. hoc tit. planiſſimè dixiſſet, eum qui mihi aut Titio ſtipulanti ſpoponderat, ac poſtea ſoli ſtipulatori conſtituerat, ſi Titio ſoluiſſet, nihilominus alteri teneri: tamen in l. ſi ita ſtipulatus, 59. D. de ſolut. ita reſpondit, ſi ita ſtipulatus, Mihi aut Titio dare ſpondes? & debitor conſtituerit, ſe mihi ſoluturum: quamuis mihi competat de conſtituto actio, poteſt adhuc adiecto ſoluere. Nam, vt opinor, hæc ita accipienda ſunt, vt ipſo iure non liberetur, ſed per exceptionem: quemadmodum videmus Caium in l. vltima, §. vlt. D. de verbo. obligationibus ſcribere, cùm mihi aut Titio ſtipulor, ſi Titio ea res ſoluta ſit, quæ in eius perſonam deſignata fuit, licet ipſo iure promiſſor non liberetur, per exceptionem tamen defendi. Eodémque pertinet Pauli reſponſum in l. penult. D. de conſt. pec. Si quis duobus pecuniam conſtituerit, tibi aut Titio, etſi ſtricto iure propria actione pecuniæ conſtitutæ manet obligatus, etiamſi Titio ſoluerit: tamen per exceptionem adiuuatur.

ALIOQVI SI STIPVLANTI.] Sequitur II. Ex conſtituto per ſtipulationem facto, non hæc, ſed ciuilis actio conceditur. Nam etſi quibuſcunque verbis conſtitui poſſit, vt ait Vlpianus in l. qui autem, 14. D. eod. tamen vbi ſtipulationis formula interpoſita eſt, ſatis conſtat ciuilem eſſe obligationem: ac propterea ciuilem actionem naſci. Quanquam hoc loco accurata quadam & diligenti animaduerſione opus eſt: nam ſi prius ex ſtipulatione pecunia debebatur, & poſtea conſtitutum per ſtipulationem factum ſit, non aliud dicendum erit, quàm quod ſuperius ſub tit. Quibus mod. oblig. ſolu. dicebamus: eum qui à ſuo ipſo debitore nouandi animo ſtipulatur, niſi noui quid afferat, nihil agere. quapropter opus eſt, vt ſuperioris ſtipulationis formula mutetur. ſin autem aut natura, B aut iure prætorio debebatur, commodiſſima ſtipulatio eſt: quæ obligationem confirmat. Sed quæri video, an ſi ſolum conſtitutum factum ſit, priſtina obligatio extinguatur. Nam ſi quidem naturalis fuit obligatio, conſtituti vtilitas manifeſta eſt: ſin autem ciuilis, ſiquidem eius modus non immutetur, conſtitutum magnam vtilitatem non habet: ſi mutetur, veluti ſi ſub conditione, vel in diem debitum purè conſtituatur, dubitari poteſt, an priori actione vti non liceret. ſed cùm nouum non ſit, vt duæ obligationes in eiuſdem perſona, de eadem re concurrant, l. non eſt nouum, De oblig. & act. l. heres, §. non eſt nouum. D. de fideiuſſ. Vlp. reſpondit, non modò non extingui priorem obligationem, verùm etiam quamuis actum ſit conſtitutitia, niſi tamen ſolutio facta ſit, agi ex ea poſſe. l. item illa, 18. §. vetus, D. de conſtit. pecun.

Aduerſus patres dominóſue, ex contractu filiorumfamiliâs, ſeruorúmque actio prætoria, quatenus in peculio eſt, conceditur. l. 1. & paſſ. De pecul.

X. Actiones autem de peculio, ideò aduerſus patrem dominúmve comparauit Prætor: quia licet ex contractu filiorum, ſeruorúmve ipſo iure non teneátur: æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum filiarúmque familiâs, item ſeruorum) condemnari eos.

ADVERSVS PATREM DOMINVMVE.] Enunciatio I. Ex filiiſam. ſeruíve contractu, C prætoria actio de peculio aduerſus patrem, dominúmve conceditur. l. 1. & paſſ. D. de pecul. ſed cùm peculium aliud ſit Caſtrenſe, aliud Aduenticium, aliud Profecticium. quemadmodum in Commentario verborum iuris explicauimus: videndum eſt, vtrum de omnibus, &, ſi nõ de omnibus, de quo iſtud intelligi oporteat. Nam de caſtrenſi quidem intelligi non poſſe, vel ex eo conſtat, quòd patresfam. in eo ius habent nullum. l. 3. C. de Caſtr. pecul. & filiiſam. patrum fam. locum ac ius, cum de eo agitur, obtineant. l. 3. D. ad Macedon. & l. ex caſtrenſi, 18. in fi. D. de caſtr. pecul. vbi Marcianus ait, cùm hoc peculium à patris bonis ſeparetur, defenſionis neceſſitatem patri non imponendam. quod eodem modo de quaſi Caſtrenſi peculio intelligendum eſt, eum nec in eo pater ius vllum habeat. l. cum multa, C. de bon. quæ lib. Aduénticium autem eiuſmodi eſt, vt cum ex Iuſtiniani conſtitutione, ſolus eius vſusfructus ad patrem pertineat, is eius nomine non niſi tanquam legitimus adminiſtrator conueniri poſſit. l. cùm opus, l. fi. C. de bon. quæ lib. Relinquitur ergo vt ad Profecticium peculium ſolum hæc actio pertineat: hoc eſt, ad illud quod opera & induſtria ſua non parauit, ſed ex patris liberalitate accepit. Nam cùm illud in patris poteſtate ſit, ſi filio eius adminiſtrationem permittat, tacitè & vi ipſa demonſtrat, ſe, quatenus in peculio eſt, obligari velle. Cùm enim ad ipſum emolumentum pertineat, æquum eſt eum ex ipſius cauſſa obligari: etiamſi cum eo contrahi prohibuerit. l. ſi quis, 29. eod. quod ſi ſine dolo malo adminiſtrationẽ ademerit, non tenebitur. l. in ſumma, 21. D. eod. Formula igitur hæc erit, SI PATER ET filium (ſeruúmve) Cornelij Nigidio ex cauſſa peculij, cuius adminiſtrationem habebat, centum debere: idque peculium ex eo locupletatum eſſe, neque Cornelius Nigidio ex eo peculio ſatisfaciat, tum Cornelius damnetur.

LICET EX CONTRACTV FILIORVM.] Sequitur II. Neque pater ex filij, neque dominus

A minus ex ſerui contractu ciuili iure obligatur. l.1.C. ne fil. pro patre. & l. penultima, C. quod cum eo qui. Nam (vt ait Vlpianus in l. tam ex contractibus, 57. D. de iudic.) tam ex contractibus, quàm ex delictis in filiumfam. competit actio. & Caius l. 39. D. de oblig. & act. Filiusfamiliâs ex omnibus cauſſis tanquam paterfamiliâs obligatur. & ob id agi cum eo, tanquam cum patrefam. poteſt. Cùm igitur ius ciuile filiosfam. obligaret: niſi fortè pecuniam mutuò acciperent (propter legem Letoriam, & S.C. Macedonianum) videbatur aduerſus patrem dari actionem non oportere. Nam ſiquidem liberi deliquerant, olim noxalis actio dabatur. ſin contraxerant, neque ſoluendo eſſent, & iudicatum non facerent, nexi addicebantur. Verùm hæc quidem de filiusfam. nam ſeruorum alia ratio eſt, qui ex contractibus ſuis non niſi naturaliter obligantur. l. ſerui, 14. l. obligari, 43. D. eod.

ÆQVVM TAMEN EST.] Sequitur III. Actio de peculio ex bono & æquo introducta eſt. nam cùm ad patrem & dominum emolumentum illorum contractuum pertineat, ac propterea peculium profecticium cum hereditate paterna confundatur. l. 1. D. ſi à par. quis. æquum eſt eorum onus, quatenus contrahendi cauſſa, id eſt, peculium ferre poterit, ad eoſdem pertinere. l. natura. D. de condict. indeb. nam (vt ait Vlpianus in l. 1. D. eod.) ita datur in patrem aut dominum hæc actio, ſi locupletius peculium factum eſt. Præterea parentes cogebantur pati ſuos filios nexos addici creditoribus, ſi iudicatum facere non poſſent. Eòdem accedit quòd neque pater, neque dominus hac actione ſoluere cogitur, niſi poſtquã id deduxerint, quod ſibi naturaliter debetur. l. penult. C. quod cum eo, &c. & l. ſed ſi, 9. §. 2. D. hoc tit. vbi Vlpianus ait: Peculium deducto quod domino debetur, computandum eſſe, quia præueniſſe dominus, & cum ſeruo egiſſe videatur: item &, ſi quid his debeatur qui ſunt in eius poteſtate.

B PATRIMONIVM EST FILIORVM.] Sequitur IIII. Peculium quaſi quoddam filiorum & ſeruorum patrimonium eſt. l. ſi ex duobus, 32. D. illo tit. vbi Vlpian. ait, eum qui cum ſeruo contrahit, vniuerſum peculium eius, quod vbicunque eſt, veluti patrimonium intueri. Patrimonium autem per alluuionem dixit, cùm patrimonium propriè in patrefamil. ponatur, pro quibuſuis eius fortunis: ſiue illæ relictæ, ſiue quæſitæ ſint. Sic dos quaſi patrimonium filiarum eſſe dicitur in l. 3. D. de minorib.

Aduerſus eum cuius poſtulatu petitor eam ſummam quam petebat, deberi ſibi iurauit, Pretoria datur actio. l. 5. & 9. D. de iureiur.

XI. Item, ſi quis poſtulante aduerſario iurauerit, deberi ſibi pecuniam quam peteret, neq; ei ſoluatur: iuſtiſſimè accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iurauerit.

DEBERI SIBI PECVNIAM.] Enunciatio I. Is cuius poſtulatu actor deberi ſibi pecuniam iurauit, prætorio iure obligatus eſt. l. nam poſteaquam, 9. D. de iureiur. vbi Vlpianus ait, actorem iureiurando dato, actionem adquirere: & l. qui iuraſſe, 26. in fi. vbi Paulus ait, iuſiurandum ex conuentione proficiſci. Nam qui actori iuſiurandum defert, ſi actor conditionem accipiat, quaſi quodam modo contraxiſſe cum eo videtur. Etenim (vt ſcribit Vlpianus in l. 1. D. quar. rer. except. non dat.) qui aduerſario iuſiurãdum defert, eum de cauſſa ſua iudicem facit. quod Ariſtot. lib. Rhetoric. ad Theo-
C dect. primo, his confirmat verbis: εἰ δὲ δίδωσιν, ὅτι εὐσεβὲς τὸ ἐθέλειν τοῖς θεοῖς ἐπιτρέπειν. καὶ ὅτι οὐδὲν δεῖ αὐτὸν ἄλλων κριτῶν δεῖσθαι αὐτῷ γὰρ δίδωσι κρίνειν. Aequum igitur Prætor arbitratus eſt, reum ex hoc iureiurando ſic obligari, vt non amplius in dubium vocetur, verùmne illud ſit quod iurauit, an non: ſed vtrum iurauerit, néene: quaſi cum actore ita conueniſſet, vt ſi ſibi deberi iuraret, debere ſe fateretur. Quod Prætoris edictum ad Reipub. Rom. rationem, & populi Rom. religionem accommodatum eſt: quæ tanta fuit, vt quæri de periurio cuiuſquam in iudicio non liceret. l. 3. & paſſ. D. eod. l. aduerſus, 15. D. de except. Nam (vt ait Cic.) nullum vinculum ad ſtringendam fidem iureiurando maiores arctius eſſe voluerunt. Itaque Polybius libro de Repub. 6. Rom. religionem & integritatem in iureiurando conſeruando, maiorem in modum collaudat, eóſque Græcis anteponit, quibus ſi quid creditum ſit, quamuis multis cautionibus ac teſtibus interpoſitis, tamen ludus eſt fidem fallere, & debitam pecuniam abiurare: cùm apud Romanos rarò id vſuueniat.

AN EI PECVNIA DEBEATVR.] Nam ea quæſtio & controuerſia per iuſiurandum deciſa eſt. l. 1. & 2. D. de iureiur. vbi etiam Paulus ait, Iuſiurandum maiorem habere vim, quàm rem iudicatam.

SED AN IVRAVERIT.] Sequitur II. Hoc iudicio, non debeatúrne pecunia, ſed iuratúmne ſit eam deberi, exquiritur. d. l. 9. vbi Vlpianus ait, in hac actione hoc ſolùm quæri, an iurauerit dari ſibi oportere: vel cùm iurare paratus eſſet, iuſiurandum ei remiſſum ſit. Item l. 5. vbi idem ſcribit: Dato iureiurando, non aliud quæri quàm an iuratum ſit: remiſſa quæſtione an debeatur: quaſi ſatis probatum ſit iureiurando. Quod vſque adeò verum eſt, vt Paulus l. in duobus, 28. in fi. ſcribat: Si ambo, iureiurando viciſſim delato iurarint, alter ſe debere, alter ſe non debere: poſteriorum cauſſam iuriſiurandi potiorem haberi, nec tamen præiudicium alterius periurio fieri: quia non quæretur, an dare eum oporteat, ſed an actor iurauerit. Itaque idem in l. eum qui, 30. dici poſ-

ſe ait,

ſe ait, hoc iudicio non principalem cauſſam exerceri, ſed iuſiurandum actoris conſeruari. Quod cùm A ita ſit, ſequitur etiam vt illud concludatur, vbi iuratum eſſe conſtat, hanc actionem non dari: ſed paratam executionem eſſe. Apparet etiam ex iis quæ diximus, non quoduis iuſiurandum à Prætore comprobari, ſed illud demum quod ab aduerſario, vel iudice delatum eſt: nam (vt ait Vlp. in l. 3.) ſi quis iurauerit, nemine ei iuſiurandum deferente, Prætor id iuſiurandum non tuebitur. Sibi enim iurauit: alioquin facillimus quiſque ad iuſiurandum decurrens, nemine ſibi deferente iuſiurandum, oneribus actionum ſe liberabit. Formula igitur actionis hæc erit: SI PATERET Octauium, Septimio deferente, iuraſſe ſibi dari oportere, neque ei ſatisfiat, tum Septimius damnetur. Sed illud obſcurius eſt, de quo iureiurando hic agamus: vtrum de eo quod Prætor Iudéxve detulit, an quod ipſi inter ſe litigatores, vel in iudicio, vel extra iudicium detulerunt. Prætorem enim deferre ſolere, patet ex l. iuſiurandum, 34. §. ait Prætor. D. eod. Et quidem neque de Prætorio, neque de iudiciali agi, vel hinc licet intelligatur, quod ibidem Vlpianus ait, Prætorem coacturum reum, vt ſoluat: iudicem verò, eundem condemnaturum. nam (vt ait Caius in l. admonendi, 31) ſolent ſæpe iudices in dubiis cauſſis exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare qui iurauerit. Relinquitur ergo, vt ad conuentionale iuſiurandum hæc actio pertineat: quod extra iudicium, vel ante conteſtatam, vel poſt conteſtatam litem delatum & acceptum eſt. Præſertim cùm hæc actio, vt iam antè dictum eſt, propter quendam quaſi contractum & conuentionem partium inſtituta ſit.

Ex edicto Prætoris etiam pœnales actiones inſtitutæ ſunt, in albi corruptorem, in eum qui patrem patronúmve in ius ſine venia vocauit, in eum qui vocatum in ius vi exemit, eximendúmve dolo malo curauit. l. 7. de iuriſdict. l. 4. & paſſ. De in ius voc. l. 1. & paſſ. D. ne quis eum. B

XII. Pœnales quoque actiones Prætor benè multas, ex ſua iuriſdictione introduxit: veluti aduerſus eum qui quid ex albo eius corrupiſſet: & in eum qui patronum vel parentem in ius vocaſſet, cùm id non impetraſſet: item aduerſus eum qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiúſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

POENALES QVOQVE ACTIONES.] Enunciatio I. Prætor etiam pœnales actiones edicto ſuo conſtituit. Hæc autem actionum Prætoriarum ſpecies, pars eſt ſuperioris partis proximæ: qua perſonales Prætorias cõſtituimus. Tantum ab illis hoc differunt: quòd illæ aduerſus eos qui ex quaſi contractu, hæ verò aduerſus eos qui ex delicto obligati ſunt, conceduntur. Species enim delicti eſt, album corrumpere, parentem aut patronum in ius, ſine venia contra Prætoris edictum vocare, in ius vocatum eripere.

EX ALBO EIVS CORRVPISSET.] Sequitur II. In eum qui Prætoris album corrupit, pœnalis à Prætore actio conſtituta eſt. l. 7. D. de iuriſdict. vbi Vlpianus ait: Si quis id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſſa, non quod prout res incidit, in albo, vel in charta, vel alia materia propoſitum erit, dolo malo corruperit: dari in eum quinquaginta (ſic enim legendum eſt) aureorum iudicium. Eſt autem Album, tabula in qua Prætor edictum ſuum perſcripſit palàm, vt cuique legendi poteſtas ſit, propoſita. Sed intelligendum eſt, duo edictorum genera fuiſſe: vnum perpetuum, id eſt annuum, & per vniuerſum Prætoris imperium (quod annuum erat) permanens: alterum paucorum dierum, veluti citatorium, peremptorium: de quibus in l. peremptorium, & ll. ſeq. D. de iudic. Vlpianus autem in d. l. 7. demonſtrat hanc actionem ad illud ſuperius, id eſt, perpetuum edictum pertinere: opinor, quia popularis hæc actio conſtituta eſt, quæ tum datur, cùm totius Reipublicæ intereſt. cùm verò illa temporalia & breuia edicta corrupta ſunt, vnius duntaxat actoris intereſt, ac propterea non publica, ſed priuata actione vti debet. Popularem enim eſſe hanc actionem, Vlpianus ibid. affirmat: id eſt, quæ non vni alicui quaſi propriè læſo & iniuria affecto, ſed cuiuis ex populo quaſi vniuerſa Rep. læſa conceditur. Quod cùm ita ſit, videamus ne huic diſputationi locus ſub hoc tractatu non ſatis commodè ſit attributus: in quo priuatæ actiones explicantur: id eſt, quibus id quiſque quod ſibi debetur, perſequitur: quemadmodum in definitione dictum eſt: cum per actiones populares non quod nobis, ſed quod Reip. debetur, perſequamur. Ideóque non Recuperatores dabat Prætor, & formulam vſitatam, SI PATERET, ſed vel Prætor ipſe cum conſilio, vel Centumuiri iudicium iſtud exercebant. Quæri autem poteſt, cùm actio Aquiliana ob res corruptas detur, an non hoc caſu ſatis eſſe potuiſſet? Reſpondemus, nequaquam: quoniam illa priuati damni reſarciendi, hæc iniuriæ publicæ cauſſa inſtituta eſt.

PATRONVM VEL PARENTEM.] Sequitur III. In eum qui parentem patronúmve in ius ſine venia vocauit, pœnalis à Prætore actio conſtituta eſt. l. 4. & paſſ. D. de in ius voc. vnde intelligimus, id quod de parente Iuſtinianus hoc loco dixit, non modò ad omnes maiores, verùm etiam ad parentes non legitimos pertinere. quod verò de patrono, idem etiam de ipſius parentibus & liberis Prætorem edixiſſe. Præterea ſciendum eſt, quod de liberis hoc loco dicitur, id de ſolis

A lis emancipatis accipiendum eſſe: cùm inter filiumfam. & patrem lis inſtitui non poſſit. l. lis nulla. D.de iudic.l.vltima, C.de in ius voc. Porrò ne illud quidem prætermittendum eſt, cauſſam huius edicti fuiſſe reipub.Romanæ conſuetudinem, in qua vocatio in ius, vis quædam erat: vt alibi docuimus. Nam ſi vocatus ire recuſaret, obtorto collo ducebatur. Lædi autem iſta actione pietatem, quæ patri etiam ab emancipatis debetur, nemo non videt. Quod cùm ita ſit, dubitari poſſet, an his moribus, quibus per viatores aliquem in ius vocamus, magnoperè hoc edictum eſſet neceſſarium. Verùm vtcunque ſit, hæc actio Prætoria eſt: eſt & in perſnnam, & ex quodam quaſi delicto nata, & pœnalis, ſi quidem quinquaginta aureorum multa eſt.l.12. & penult.& vlt.D.eod. Priuata præterea, nou popularis. Solus enim pater aut patronus læſus eſt: quare priuatum dabitur iudicium: SI PATERET M.Hortenſium Quintum patrem ſuum, iu ius ſine mea venia vocaſſe, tum M.Hortenſius patri ſuo quinquaginta aureos dare damnetur.

QVI VI EXEMERIT EVM.] Sequitur IIII. In eum qui vocatum in ius vi exemerit, pœnale à Pretoro iudicium conſtitutum eſt.l.1.& paſſ.D.ne quis eum. Pœna autem longè alia eſt, quàm ſuperiorum: nam neque definita eſt, & admodum magna eſſe poteſt. Litis enim æſtimationem cogitur exemptor ſoluere: quemadmodum Vlp. his verbis docet in l.penult. eod. In eum autem qui vi exemit, in factum iudicium datur: quo non id continetur quod in veritate eſt, ſed quanti ea res eſt ab actore æſtimata, de qua controuerſia eſt. Hoc enim additum eſt, vt appareat, etiam ſi calumniator quis ſit, tamen hanc pœnam eum perſequi. Quibus verbis non ſignificatur actorem in litem iuraturum, vt vulgò exiſtimatur, ſed eam rem æſtimaturum, quam petebat: vt exemptor, etiam ſi res non deberetur, tamen eius æſtimationem ſoluat. Eiuſmodi ferè pœnam, in eum per quem factum
B erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat, à Prætore conſtitutam Iulianus docet in l.3.D.eod.tit. Formula igitur huius noſtræ actionis hæc erit: SI PATERET L.Titium, cùm in ius à Sempronio vocatus eſſet, vi à C Seio exemptum ita eſſe, vt in ius non perduceretur, tum quanti ea res à Sempronio æſtimabitur, de qua controuerſia erat, tanti C.Seius damnetur.

Praiudiciales actiones in rem ſunt: de libertate, de libertinitate, de partu agnoſcendo: quarum prima ciuilis, reliqua pratoria ſunt.

XIII. Præiudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè vna illa legitimam cauſſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit. Ceteræ ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

IN REM ESSE VIDENTVR.] Enunciatio I. Actiones quæ præiudiciales appellantur, in rem eſſe videntur. Præiudicium, quomodo à Iuriſconſultis vſurpatur, nullam aliam ad rem pertinet, niſi ad quæſtionem de capite: hoc eſt, ſtatu & conditione alicuius ciuis. Veluti, ſi quæratur vtrum aliquis liber ſit, an ſeruus, libertus an ingenuus, filius an non filius: vtrum aliqua prægnans ſit ex viro, an non, vxor illius fuerit, an non fuerit: & ſi qua ſunt in eodem genere. Eiúſq; rei exempla ſunt in l.circa, 14.l. quoties, 18. D. de probationib.l.1. D. de rei vindic. l. adoptiuum. D. de in ius voc. l.
C vltima, D. ſi ingen. eſſe dic. l.3. D. de agnoſcen. lib. Quod cùm ita ſit, conſiderandum eſt, ecquid hæc præiudiciorum tractatio ad hunc locum pertineat, in quo de actionibus priuatis, id eſt, rerum priuatarum, & quæ ſunt in hominum commercio, inſtituta diſputatio eſt. præſertim cùm cauſſa liberalis, popularis actio quodammodo videatur eſſe: quippe in qua cuiuis aſſertori eſſe liceat: quemadmodum vel ex Theophilo intelligi poteſt, ſub tit. Per quas perſ. ag. Qua de cauſſa Papinianus in l.2. D. ne de ſtatu deſ. ſcribit, libertatis cauſſam publicam tutelam mereri. & Vlpianus in l.3. D.de lib.hom. exhib. Hoc interdictum, inquit, omnibus competit: nemo enim prohibetur libertati fauere. Eòdem accedit, quòd in l.ſed & hæ, 35.§.1. D. de procur. Præiudicium ab actione priuata manifeſtiſſimè diſtinguitur: tametſi pinguius Actionis verbo (cùm æquitas eam interpretationem deſiderat) comprehendi poſſit. l. actionis, 37. D.de oblig.& act. Præterea ſi eſſet actio priuata, vel in perſonam eſſet, vel in rem. In perſonam non eſt, quia neq; ex cõtractu, aut delicto naſcitur: neq; verò in iis intenditur aliquid dari, aut fieri oportere. itaq; nemo damnatur aut abſoluitur, ſed tantũ pronunciatur videri aliquẽ eſſe, vel ſeruum, vel liberũ, vel ingenuum, vt paulo pòſt docebimus. In rem præterea nõ eſt: quia res cuius cõmercium ſit, nõ deducitur in controuerſiam: de quibus ſolis in rem actiones inſtituuntur. Tametſi enim is qui ſeruum ſuum eſſe intendit, prima ſpecie rem eiuſmodi petere videatur (quippe cùm ſerui in commercio noſtro ſint) tamen longè aliter ſe res habet: non enim mouet controuerſiam de re, quæ ſine dubio in commercio ſit, ſed de ſtatu eius incerto. dubium eſt enim vtriuſmodi res ſit: cùm in rei vindicatione agatur de re quam certum eſt eſſe in commercio, & ab aduerſario pro ſua poſſideri. Itaq; longe aliud eſſe rei vindicationem, aliud præiudicium, apertè Pompon. oſtendit in l.1. D. de rei vind. vbi ait eum qui ſuum petere inſtituit, non rei vindicatione, ſed præiudicio experiri debere, niſi adiecta cauſſa, &c. Eòdem accedit quòd præiudicia non à Recuperatoribus exercebantur, vt actiones rei priuatæ: ſed, vt ſcribit Paulus in l.

non

non diſtinguemus,32.§.de liberali,D.de arbit.Fauor libertatis eſt,vt maiores iudices habere debeat. A Maiores autem iudices Decemuiros litibus iudicandis intelligendos arbitror, propter orationes Ciceronis pro Cæcina,& pro Domo ſua. vbi Decemuiri de libertate iudicaſſe commemorãtur, ſed præſertim in hac, in qua Orator ita loquitur: Quinetiam ſi Decemuiri ſacramentum in libertatem iniuſtum iudicaſſent: tamen,quotieſcunque vellet quis, hoc in genere ſolo, rem iudicatam referre poſſe voluerunt. Nam hoc ad liberales cauſſas pertinere, paulo pòſt planiſſimè docebimus. Iis autem Decemuiris opinor, poſterioribus temporibus, Prætorẽ vrbis præfuiſſe: cùm interdum videamus eum dici ſententiam in iſtiuſmodi cauſſis pronunciaſſe. l. iudicatæ, 29.D. de excep. rei iudic.l.Titius,43.D.de act.empt.l.8. D.de probat. Neque nos moueat, quòd multis in locis legimus Iudicem pronunciaſſe: nam id verbum pro Prætore poſitum eſſe arbitror: ex l. Titia, 34. D. ſolut. mat. vbi Africanus Prætorem apertiſſimè iudicem appellat. Sic Vlpianus in l.3. D. de lib. exhib. quum quæritur vtrum filius in poteſtate ſit, néc ne, Prætoris notionem interponendam eſſe ait. Poſtremis autem temporibus,nominatim edictum videmus,vt cauſſæ liberales in vrbe,à Prætore: in prouinciis, non à pedaneis iudicibus, ſed à Præſide ipſo cognoſcantur.l.1.C.de Offic. Præt.l.2.C.de pedan. iudicibus. Minus etiam illud pugnat, quod eſt in Oratione pro Flacco, & mihi nonnunquam ſcrupulum iniecit,tres equites Rom. de quadam cauſſa liberali cognouiſſe.non enim de ciue Romano controuerſia erat,ſed de Græco quodam Doryleſi,qui liberali manu aſſerebatur in Aſia, L. Valerij Flacci prouincia. Quæ quum ita ſint, ſequitur neceſſariò, formulas, quas ad ſingulas actiones accommodare ſolemus, locum in iſtis cauſſis non habere: quippe cum Prætor ipſe cognoſcat, qui ſibi formulam iudicandi non præſcriberet. Sacramento enim litigatores contendebant. Prætor autem re cum conſilio cognita, iuſtum alterutrius ſacramentum eſſe iudicabat·eúmque de quo agebatur, liberum aut ſeruum, ingenuum aut libertum, filium Titij videri eſſe vel non eſſe, pronunciabat. Vnde illa apud Vlpianum in l. diui.27. D. de liber. cau. Pronunciare debebunt ſeruum illius non videri. Item: Ne ſine aduerſario pronuncient,ingenuum videri. Item:Cùm non ingenuus pronunciatur, ſed ſeruus non videri. Deinceps videamus quamobrem hoc iudicium ita nominetur. Nam Præiudicium conſtat eſſe ſuperius iudicium, quo ſequens aliqua controuerſia iam tum quodammodo iudicata & terminata ſit. Ac in duabus quidem poſterioribus actionibus præiudicialibus, facilis & expedita ratio eſt. Etenim ſiue operæ petantur, ſiue obſequium deſideretur, ſiue etiam famoſa actio intendatur, ſiue in ius vocetur qui ſe patronum dicit, quum alter ſe vel ipſius libertum negabit, vel ingenuum eſſe contendet, illa quidem cauſſa conteſtabitur: ſed quum eius diſceptatio ex iſtius recuſationis euentu pendeat, tantiſper ſuſtinenda eſt dum hæc recuſatio in iudicium & cognitionem vocata,ex ſentẽtiæ pronunciatione terminetur.Atque hæc quidem ſententia, vtrocunque modò lata ſit, alteri cauſſæ fundamentum iacit, eique, quemadmodum diiudicanda ſit,præſcribit:ob eámque cauſſam præiudicium his caſibus reddi Vlp.ſcribit in l.vl.D.ſi ingen. eſſe dic. Eadem actionis inſequentis ratio eſt.nam ſi Terentia poſt diuortium pepererit, neque Tullius eam prolem pro ſua velit agnoſcere, iudicium aduerſus ipſum poſtulabit à Prætore,intendens illum alere partum oportere. Si Tullius partum ex ſe conceptum neget, ſponſionem Terentia facere cogetur, iudiciúmque in hæc verba petere: Ni M. Tullij filius ſit. Quod iudicium non prius diſceptandum eſſe apparet,quàm decernatur, vtrum alere partum Tullius debeat,néc ne. Itaque cùm huius controuerſiæ deciſio ex illius euentu pendeat, rectè hoc iudicium, Præiudicium appellatur. Ex quibus breuiter ita diſputatis, apparet Præiudicium his caſibus ita non incommodè definiri poſſe,Iudicium,cuius ex euentu altera quædam cognitio,quæ tantiſper inter ea ſuſtinenda eſt, diſceptari debeat. Quod vtrum in cauſſis liberalibus dici, néc ne poſſit, conſiderandum eſt. C nam in illis nulla interdum alia cauſſa eſt: ſed per ſe, ac ſimpliciter, neque propter aliud iudicium inſtituuntur. cuiuſmodi eius Virginiæ cauſſa fuit, quam Claudius ab Appio Decemuiro appoſitus,ſeruam ſuam eſſe contendebat.alia enim nulla lis erat,propter quam hæc liberalis cauſſæ cognitio prius inſtituenda fuerit. Itaque ſub tit. De cauſſa liberali, ne ſemel quidem (vt opinor) præiudicij mentio facta eſt. Sed reſponderi poterit,res omnes ex maiore parte nominandas eſſe, & plerunque iudicium de capite ciuis Romani propter aliam aliquã cauſſam inſtitui ſolere. cuiuſmodi illud eſt,quod Aſconius commemorat in Orat.pro Cornelio his verbis: Metellus fecit reum Curionem. cúmque interim quendam ciuem idem Metellus ſeruum eſſe contendens, vi arripuiſſet, ac verberibus affeciſſet, Curio aſſertorem ei comparauit. dein,quum appareret eum exitum iudicij illius futurum, vt is liber iudicaretur quem Metellus verberibus affectum à ſe negare non poterat: inter Metellum & Curionem facta pactio eſt, vt neque arbitrium de libertate vrgeret in Metellum Curio, neque Metellus perſtaret in accuſatione Curionis. Hæc Aſconius, qui nominatim hanc de cauſſa liberali cognitionem, modò iudicium, modò arbitrium appellat: tametſi verè præiudicium hoc eſſet. Similis ratio eſt eius cauſſæ quam Vlpianus commemorat in l. penult. D. de noxal. act. Si ad libertatem proclamauerit is, cuius nomine noxale iudicium ſuſceptum eſt, ſuſtineri debet id iudicium,quoad de ſtatu eius iudicetur.& ſic, ſi quidem ſeruus fuerit pronũciatus, noxale iudicium exercebitur:ſi liber,inutile videbitur. Quæ quanquam ita ſe habeant, tamen hoc verum eſt,quod ſcribit Vlp.in l.vlt.D.ſi ingenuus eſſe dic.etiam ſi cauſſa alia nulla interuenerit,id eſt,alia controuerſia nulla inſtituta ſit, quoties de libertate aut ingenuitate alicuius agitur, præiudicium reddi. Quod autem Theophilus ſcripſit, præiudicium eſſe formulam ex ſola intentione conſtantem:verum eſt id

quidem,

A quidem ſed ab ipſo, vt opinor, non ſatis intellectum. Nam his actionibus verum eſt non intendi, aliquem dare, aut reſtituere oportere: ſed ſimpliciter poſtulari, vt aliquis liber, aut ſeruus, filius, aut non filius pronuncietur: hac enim fortaſſe formula vtebantur, Hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum eſſe aio, eumq; liberali aſſero cauſſa manu: vel ſic, Hunc ego hominem ſeruum eſſe, meúmq; ex iure Quiritium mancipium eſſe aio. Item, Hunc ego hominem, cum apud me iuſtam ſeruitutem ſeruiret, à me manumiſſum, meúmq; libertum eſſe aio. Quod autem Theophilus illud ita interpretatur, quaſi is qui ad libertatem proclamaret, præciſe diceret, SI APPARET me liberum eſſe, neque adderet, Condemna eum Iudex: ridiculum, & longiore reprehenſione indignum eſt. nam vt illa præfatione vſus eſſet, tamen hoc addere debuiſſet, TVM me liberum eſſe pronunciato. Hæc enim ſententiæ ratio fuit, vt aliquis ſeruus, liber, ingenuus, aut libertus videri ſe pronúciaretur: ſicuti ſuperius docuimus ex l. diui, 27. D. de liberal. cauſſ. facit l. circa, 14. D. de probat. l. adoptiuum, 8. D. de in ius voc. Atque hæc quidem hactenus. Deinceps autem videndum eſt, in iſtiuſmodi controuerſiis quis actor, quis item reus appellari debeat, quod Vlp. apertè definit in l. generaliter, 12. D. de except. Generaliter, inquit, in præiudiciis is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundum id quod intendit. Qui locus, ſi hoc modo ab Vlpiano ſcriptus eſt, hanc habet, vt opinor, ſententiam: Eum, cuius poſtulatu iudicium in ea verba conſtitutum eſt, quibus in intentione eſt vſus, actorem eſſe: quaſi diceret, eum qui habet intentatum inſtitutúmque iudicium in ea verba, quibus apud Prætorem iudicium poſtulauit. Sponſio enim, aut Sacramentum in certa verba fiebat: Ni meus ſis ſeruus: Ni ego ſim liber: Ni meus ſis libertus: Ni ego ſim ingenuus: Ni hic filius tuus ſit. Idque Vlpianus his declarat verbis in l. 14. D. de probat. Circa eum qui ſe ex libertinitate ingenuum dicat, referen-

B dum eſt, quis actoris partibus fungatur. & ſi quidem in poſſeſſione libertinitatis fuit, ſine dubio ipſum oportebit ingenuitatis cauſſam agere: docereque ſe ingenuum eſſe. ſin verò in poſſeſſione ingenuitatis ſit, & libertinus eſſe dicatur, ſcilicet eius qui ei cõtrouerſiam mouet, hoc probare debet qui eum dicit libertum ſuum. quid enim intereſt, ſeruum ſuum quis, an libertum contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis ſuæ, vltrò in ſe ſuſcipiat probationes, ad hoc vt ſententiam ferat quod pro ingenuitate facientem, hoc eſt, ingenuum ſe eſſe vt pronuncietur: an obtemperare ei debeat, tractari poteſt. Et non ab re eſſe opinor, morem ei geri probanti ſe ingenuum, & ſententiam ſecundum ſe dandam, cùm nulla captio intercedat iuris. Item l. 18. D. eod. Quoties operæ quaſi à liberto petuntur, probationes ab eo qui ſe patronum dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus ſcripſit, licet in præiudicio poſſeſſor patronus eſſe videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere: ſed eum qui ſe patronum eſſe contendit. Et l. 8. eod. Si filius in poteſtate patris eſſe neget, Prætor cognoſcit, vt prius doceat filius. quia & pro pietate quam patri debet præſtare, hoc ſtatuendum eſt, & quia ſe liberum eſſe quodammodo contendit. ideo enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur. Supereſt vt illud adiiciamus, nequaquam exiſtimandum eſſe, has ſolas tres præiudiciales actiones eſſe. Video enim primum in l. 1. D. de rei vind. Vlpianum ſcribere, Si liberas perſonas quæ in noſtra poteſtate ſunt, petere velimus, præiudicio agendum eſſe: vt hæc formula eſſe videatur, Aio hunc filium meum eſſe: vel ſic, Aio hunc ex Iure Quiritium filium meum eſſe. nihil enim impedit, quominus hanc quoque clauſulam, perinde vt in rei vindicatioõe, adſcribamus. Præterea idem in l. 3. D. de lib. agnoſc. apertè ait, ſi dubitetur an aliqua mulier vxor fuerit, locum eſſe præiudicio. Quamobrem haud ſcio an generaliter affirmare poſſimus, quoties de ſtatu perſonæ alicuius agebatur, toties præiudicium reddi ſolitum fuiſſe: de quo tamen eruditiores conſiderare poterunt. Nunc ad Iuſtinianum

C noſtrum reuertamur.

AN ALIQVIS LIBER.] Sequitur II. Præiudicialis actio in qua de libertate alicuius ambigitur, in rem eſt. Quod tamen obſcurum alicui videri poſſit: cum actiones in rem propter res priuatas, id eſt, quæ in hominum commercio ſunt, inſtitutæ ſint: nimirum vt quis dominum eius ſe eſſe dicat. l. actionum, 25. D. de oblig. & act. & §. 1. ſuprà, eod. Caput autẽ ciuis Ro. ſiue ſtatus hominis, non priuata, ſed publica res eſt, & extra patrimonium commerciúmque hominum poſita. Cauſſa autem liberalis hæc vocatur, quę duplex eſt. aut enim è ſeruitute in libertatem, aut contra e libertate in ſeruitutem aliquis vindicatur. Illa olim à quouis inſtitui poterat, qui ſe aſſertorem, aut vindicem profiteretur: & his verbis vtebatur, Hunc ego hominem liberali aſſero cauſſa manu. Cuius rei apud Plautum & Terentium exempla ſunt. Huius autem actionis hæc erat, in fauorem libertatis, inſtituta ratio. primùm vt vindiciæ ſecundum libertatem dicerentur: id eſt, vt interea in poſſeſſione libertatis eſſet is, cuius de libertate agebatur: quemadmodum ex hiſtoria Virginiæ notum eſt omnibus, & l. lite, 14. C. de lib. cauſſa. l. ordinata, 24. & alibi ſæpe, D. eod. Deinde tribus ſemper actionibus hoc iudicium exercebatur. nam ſi aſſertor vinceretur, ad alteram & item alteram aſſertionem veniebatur: ſicuti patet ex l. 2. C. de aſſert. toll. vnde Aſſertiones ſecundæ, in quibus præiudicia verſari Fabius ſcribit, libro 5. cap. 2. & lib. 2. cap. 1. Eóque is Ciceronis locus inſignis pertinet, quem ſuperius ex Oratione pro Domo ſua retulimus, vbi hoc ſolo caſu rem iudicatam referri licere ſcribit. Altera verò liberalis actio ab iis inſtituebatur, qui ſe dominos alicuius eſſe contendebant: & his fortaſſe verbis vtebantur: Hunc ego hominem ſeruum eſſe, meumq; ex iure Quiritium mancipium eſſe aio. Verum autem hæc actio popularis ſit, dubitari poteſt: cùm ferè nõ ea quiſquam vtatur, niſi qui ſe dominum intendit. Sed certè cum priuatæ rei dici non poſſit, quippe cùm de libertate agatur, probabilius eſt, vt ex hac quoque parte popularis exiſtimetur: quaſi non tantùm dominus, ſed etiam quiuis alius

pro ſuo in Rempub. ſtudio, cum qui ſe liberum ementitur vocare in ius poſſit, præſertim cum olim A de ciuitate hic ageretur: quoniam, ante legem Æliam Sentiam, qui liberi, iidem etiam ciues erant: vt libro primo docuimus.

VEL AN LIBERTVS.] Sequitur III. Præiudicialis actio, qua vtrum ingenuus an libertus quis ſit, quæritur, in rem eſſe videtur. De quo priuſquam explicemus, breuiter qualis huius actionis natura ſit, exponendũ videtur. Hæc actio duplex eſt: tam enim à patrono in libertum, quàm ab hoc viciſſim in illum intenditur. vti patet ex l. Circa, 14. D. de probat. quæ tamen cum l. quoties, 18. pugnare quodammodo videtur. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Quoties operæ quaſi à liberto petuntur, probationes ab eo qui ſe patronum dicit exiguntur. licet enim in præiudicio poſſeſſor patronus eſſe videatur: tamen partibus actoris non libertus fungi debet, ſed is qui ſe patronum eſſe contendit. Sed hæc ad iudicandum facillima ſunt. poſterius enim Vlp. de patroni actione loquitur: qui ius patronatus petens, actoris partes obtinere meritò dicitur. Vbi verò ius ingenuitatis ab altero petitur, cõſentaneum eſt, eum probationis onus ſuſtinere. Itáque alter eiuſdem locus intelligendus eſt in l. vlt. D. ſi quis ingen. eſſe dic. Quoties (inquit) de hoc contenditur, an quis libertus ſit: ſiue operæ petantur, ſiue obſequium deſideretur, ſiue etiã famoſa actio intendatur, ſiue in ius vocetur, ſiue quis ſe patronum dicit: ſiue nulla cauſſa interueniat, redditur præiudicium. Sed & quoties quis libertinum quidem ſe confitetur, liberum autem C. Seij ſe negat: idem præiudiciũ datur. Redditur autem alterutro deſiderante: ſed actoris partibus ſemper qui ſe patronum dicit fungitur: probaréq; libertum ſuum neceſſe habet, aut ſi non probet, vincitur. Hæc cùm ita ſint, deinceps videndum illud eſt, quod Iuſtin. ſcribit, Hanc actionem videri in rem eſſe. nam cùm de re priuata, & quæ in hominum commercio ſit, non agatur, quomodo in rem actio dici poteſt: Sed reſpondetur idcirco Iuſtinianum non præciſè B dixiſſe in rem eſſe, ſed videri duntaxat. non enim intenditur aliquem dare, aut facere oportere: ſed agitur de re, hoc eſt vel de iure patronatus, vel de iure ingenuitatis: quod quia conſtituto iudicio petitur, in rem eſſe hæc actio quaſi quodammodo procul aſpicienti Triboniano videtur. Formula igitur eius qui ad ingenuitatem proclamat hæc erit: Aio me ex iure Quiritium ingenuum eſſe, neque vnquam iuſtam ſeruitutem ſeruiuiſſe. Eius autem qui ſe patronum contendit, hæc erit: Hunc ego hominem à me, cum mihi iuſtam ſeruitutem ſeruiret, manumiſſum, meùmque libertum eſſe aio.

DE PARTV AGNOSCENDO.] Sequitur IIII. Præiudicialis actio de partu agnoſcendo, in rem eſſe videtur. Sed cum huius actionis hæc vis ſit, vt quis partum ſuum agnoſcat, atque alat: ac proinde qui ea vtitur, intendat aduerſarium dare facere oportere: conſentaneum eſt, vt in perſonam hæc actio potius eſſe videatur. Verùm intelligendum eſt, huius actionis formulam hanc non eſſe, vt pater damnetur agnoſcere vel alere: verum vt mulier pronuncietur, ex aliquo prægnans fuiſſe, vel non fuiſſe. l. 1. in fin. D. de lib. agnoſc. Vbi Vlpianus ita ſcribit, Quæ cauſſa ſi fuerit acta apud Iudicem & pronunciauerit, cum de hoc agetur, quod ex eo prægnans fuerit necne, in ea cauſſa eſſe, vt agnoſci debeat, ſiue filius non fuit, ſiue fuit, eſſe ſuum. Præterea idem in l. 3. ſcribit hanc actionem locum habere non modo ſi ſoluto, verùm etiam ſi conſtante matrimonio partus editus fuerit: aut etiam ſi marito mortuo, mulier eum pariat, qui in aui poteſtatem recaſurus eſt. nam ſi auus partum non agnoſcat, præiudicio cum eo vtendum eſſe.

LEGITIMAM CAVSSAM HABET.] Sequitur quinta. E Præiudicialibus actionibus, prima quæ liberalem cauſſam continet, ciuilis: reliquæ, prætoriæ ſunt. Quod tamen obſcurum ac difficile videtur. nam, vt de prima primùm diſputemus, videmus per integrum tractatum De lib. cauſſ. Prætoris edictum commemorari: & omnium propè legum inſcriptiones ad il- C lud accommodatas eſſe. Verùm, vt opinor, ita res intelligenda eſt, vt liberalis cauſſæ iudicium primùm lege duodecim Tabularum fundatum & conſtitutum fuerit: pòſt verò longo interuallo Prætor in edicto perpetuo nonnulla inſtituerit, quæ quoniam acceſſionis locum obtinent, propterea principaliter ad eius edictum hæc actio referri non debet: quinimò videtur Prætor in edicto illud demum inſtituiſſe, vt ſi quis liber, ſciens, dolo malo, vendi ſe pro ſeruo paſſus ſit ei qui eum ſeruum putabat: tum emptori detur in illum actio: in duplum eius, quod emptionis cauſſa præſtiterit. lege, rectiſsimè, 14. cum aliquot inſequentibus, D. eodem. Atque hæc quidem de liberali præiudicio. nam quod ad ingenuitatis cauſſam attinet, eam totam opinor eſſe prætoriam: ex titulo edicti perpetui, SI INGENVVS ESSE DICATVR. Nam ante edictum, opinor liberalis cauſſæ partem, hanc actionem fuiſſe. quippe cum de libertate quoque hic agatur: ſi minus ex toto, certè tamen ex parte: Prætorem verò peculiarem & propriam huic controuerſiæ actionem accommodaſſe: quemadmodum videmus ſub titulo Nautæ, caup. ſtabu. De public. & vectigal. aliiſque nonnullis. Supereſt, vt de partu agnoſcendo videamus. nam cum ſenatuſconſulta memorentur ſub titu. De lib. agnoſc. à quibus inſtituta videtur hæc actio, non mediocriter dubitari poterit, qua de cauſſa eam Imperator prætoriam eſſe dixerit: niſi fortè eodem modo reſponderi poſſit, vt ſuperius diximus: Prætorem quidem edicto ſuo iampridem hoc præiudicium inſtituiſſe: poſtea verò ſenatuſconſulta de agnoſcendis liberis, alendis parentibus, patronis, libertis, itémque de partu ſubiecto, eſſe facta: propter quam cauſſam interdum hoc quoque præiudicium exerceatur. Sed cùm antiquior eius origo ſit ex Prætoris edicto, propterea non Ciuilis, ſed Honoraria potius appellata eſt.

A *Res vindicari ſic non poteſt, vt actor dari ſibi eam oportere intendat. odio tamen furis etiam in eum hac formula recipiendæ rei cauſſa, conceditur. l. 1. & paſſ. D. de cond. furt.*

XIIII. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt, non poſſe actorem, ſuam rem ita ab aliquo petere, SI PARET EVM DARE OPORTERE. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris eſt, magis eius fieri poteſt. Planè odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine, hac etiam actione teneantur, SI PARET EOS DARE OPORTERE: quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem ſuam quis eſſe petit.

SI PARET EVM DARE.] Enunciatio I. Qui rem ſuam petit, eam ſibi dari oportere, intendere non poteſt. Quæ quidem diſputatio propter formularum cauſſam inſtituitur: vt intelligamus: B quibus verbis vti eos oporteat, qui iudicio experiri volunt. Nam (vt ait Cicero lib. de Inuent. 2.) ita ius ciuile habemus conſtitutum, vt cauſſa cadat is, qui non quemadmodum oportet, egerit. Qua de cauſſa (vt idem ſcribit in ea pro Comœdo) ſunt iura, ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere iniuriæ, aut in ratione actionis errare poſſit. Expreſſæ ſunt ex vniuſcuiuſque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicæ à Prætore formulæ, ad quas priuata lis accommodetur. Cùm autem in rem agendũ eſſet, hæc in vſu fuit formula: Fundus qui eſt in agro qui Sabinus vocatur, meus eſt. Eum ego ex iure Quiritium meum eſſe aio. Quam actionem in Orat. pro Muræna Cicero commemorat. Quod ſi in perſonam agendum eſſet, Iuſtinianus ſuprà hanc in vſu eſſe formulam oſtendit: Aio te mihi dare facere oportere. Nunc illa quæſtio profertur, an qui rem petiturus eſt, vti his verbis poſſit: & dicere, Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus eſt, dare oportere: vt DARE dixerit, quaſi cedere, vel reſtituere. nam & dare pignus dicimus eum qui dominium eius non transfert: & dare rem commodatò, vel precariò: item vtendum dare. Plautus in Trinumo: Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum vtendum eſt, id repetendi copia eſt, quando velis. Et in eandem ſententiam Dare pro Tradere dixit Ouidius, illo vulgato verſu libro de Arte amandi primo:

Multa rogant tradenda ſibi, data reddere nolunt.

Hæc cum ita ſint, reſpondemus tamen, Dandi verbum apud Iuriſconſultos propriè ſic accipi, vt dominij tranſlationem duntaxat ſignificet: quemadmodum mox demõſtrabimus. ob eámq; cauſſam in re ſua petenda vſurpari hoc verbum non poſſe. Sed hæc quidem de formulis: quæ qui conſiderabit, & ſimul Iuſtiniani legem attendet, qua lege formulæ omnes ſublatæ ſunt, inſtitutúmque vt quibuſuis commodis & congruentibus verbis concipere actiones liceat, dubitare poterit, quorſum iſta pertineant? Hæc enim de formulis diſputari, verba illa demonſtrant, SI APPARET, &c. nun- C quid igitur is qui rem ſuam petens, dicit eam ſibi dari oportere, cauſſam amittet? quid verò ſi Latinè pinguius loqueretur, & Dare pro reſtituere fortè dixiſſet? cùm interdum accidat, vt etiam Dari pro fieri vſurpetur, velut in l. ſtipulatus, 4. D. de vſur. Apparet igitur hæc & à veteribus Iuriſconſultis eſſe ſcripta, & ad illorum temporum rationem referenda eſſe, quibus in vſu formulæ fuerunt.

DARI CVIQVAM.] Sequitur II. Qui ſibi dari poſtulat, id poſtulat, vt quod ſuum non eſt, ſuum fiat. l. Vbi autem, 75. in fin. D. de verborum obligation. Vbi Vlp. ait, hanc ſtipulationem, Fundum Tuſculan. dari, continere, vt dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris, quoquo modo. Itaque Paulus in l. 167. D. de regul. iur. ſcribit non videri data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

MAGIS EIVS FIERI.] Sequitur III. Quod alicuius eſt, eius amplius fieri non poteſt. §. Sed ſi rem, 5. De legat. vbi Iuſtinianus ait, id quod proprium eſt alicuius, amplius eius fieri non poſſe: dominium enim non niſi vna ex cauſſa poſſe contingere. quod idem traditur in l. non vt ex pluribus, D. de reg. iur. Quapropter Vlpianus in l. ſcire debemus, 129. D. de verb. oblig. cùm quæreretur, an hæc ſtipulatio furi facta valeret. Hominem dare ſpondes? reſpondit non valere. quod idem traditur in l. nemo, 82. eod.

FVRES ETIAM HAC ACTIONE.] Sequitur IIII. Odio furum inſtitutum eſt, vt etiam agi liceat, eos dare oportere. l. 1. & paſſ. D. de condict. furt. item l. vlt. D. vſufru. quemad. cau. vbi Vlpianus ait, proditum fuiſſe, neminem rem ſuam, niſi furi poſſe condicere. & inſtitutum eſt à Prætore, vt ex legum inſcriptionibus apparet. Itaq; proprium nomen hæc habet actio, vocatúrque Condictio furtiua. Nam meo iudicio, ciuili iure ſi quis cum fure ſic egiſſet, cauſſam perdidiſſet. quod quia periniquum Prætori viſum eſt, propterea hanc actionem odio furum, vti Iuſtinianus ſcribit, inſtituit: quo pluribus actionibus tenerentur. Nam & ad exhibendum, & rei vindicatione, & pœnali

actione antea tenebantur.l.ſi pro fure,7.D.eod. Quantas autem opportunitates hoc Prætoris inſtitutũ attulerit, operæprecium eſt cognoſcere. nam quod quidam ſcribunt in rei vindicatione neceſſariam dominij probationem fuiſſe, quæ plerunque difficilis eſſe ſolet.l.in rem,D.de rei vind.l. cum res, C. de probat. hic autem neceſſariam non eſſe: videamus ne ſatis cautè dicatur. Cùm Vlpianus in l.1.D.hoc tit.diſertè ſcribat, hanc actionem ſoli domino permitti. Quod autem alij putant, eius vtilitatem in eo poſitam eſſe, quod in vindicationibus rei interitu poſſeſſores liberantur, hic verò fures non liberantur: nihilo conſideratius dictum videtur. cùm ſatis conſtet, rei vindicationem ex mora perpetuari.l.item ſi.15.D.de rei vindic. Fures autem ſemper moram facere videri.l.in re, 8. in fi.D.de condict.furt. Omnino igitur ſic ſe res habet, vt eo commodior ſit hæc actio, quàm vindicatio, quòd vindicatio locum niſi aduerſus poſſeſſorem non habet.l. actionum,25. D. de oblig. & act. qua de cauſſa Furius ſcribit in l.vlt.D. de rei vindic. neminem compelli in rem actionem pati: quia licet alicui dicere ſe non poſſidere. In hac verò condictione nihil opus eſt poſſeſſionem probare: nam, vt ait Imp. in §.vlt.ſuprà, de oblig. ex delict. Condictio aduerſus furem ipſum, heredémve eius, licet non poſſideat, competit. quod magno creditoris commodo conſtitutum eſt. Præterea in rei vindicatione nulla furti mentio fit: hic verò certum eſt commemorari furtum, cuius ſolius cauſſa hæc actio conceditur: vnde aliqua macula furi relinquitur. nam etſi ceſſet ignominia in condictionibus, quamuis ex famoſis cauſſis pendeant,l.ceſſat, 36.D.de oblig.& act.tamen fieri non poteſt, vt furti damnatum infamia non ſequatur: vt ſcribit Marcel.in l.non poterit. D. de furt. Quid enim (vt Cic. Verrina 4. ſcribit) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quàm in conuentu maximo cogi à magiſtratu furtum reddere? Atque hæc quidem ita ſe habent. Supereſt, vt videamus quo ſenſu verbum DANDI in hac actione accipi oporteat. nam quomodo dominij translationem deſignaret, cùm ea res ſit actoris? neque enim (quemadmodum de ſenatuſconſulto quodam ſcribitur, quod ad pecuniæ vſumfructum pertinet.) Prætor rerum naturam immutare potuit, nec efficere, vt quod ſemel meum eſſet, iterum meum efficeretur. Videamus igitur ne DARE in hac actione nihil aliud ſignificet, quàm præſtare, reſtituere, reddere.

SI APPARET EOS DARE.] Formulam actionis hanc opinor fuiſſe: Aio ſcyphum, quem tu mihi nuper furto abſtuliſti, meum eſſe: téque illum mihi dare oportere. Iudicij verò hanc, SI APPARET ſcyphum quo de agitur, quémque Sempronius furto abſtuliſſe dicitur, eſſe Mæuij, tum Mæuius illum Sempronio dare damnetur. Nam dominij mentionem eſſe faciendam ex l.1. D. de condict.furt. planè intelligitur.

QVAMVIS SIT ADVERSVS EOS.] Sequitur V. Aduerſus fures etiam in rem actio conceditur. l.ſi pro fure,7.D.de condict.furt.& ſuprà dictum eſt, §.vlt.de oblig.quæ ex delict.

In rem actiones, propriè vindicationes: in perſonam verò, condictiones dicuntur. orta ex eo appellatione, quòd olim denunciationes in iis fiebant, quæ nunc non vſurpantur. l.25.D.de oblig. & act.

XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam verò actiones, quibus dare facere oportere intenditur, Condictiones. Condicere enim eſt denunciare priſca lingua: nunc verò abuſiuè dicimus, condictionem actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

IN REM QVIDEM ACTIONES.] Enunciatio I. Actiones in rem propriè vindicationes appellantur. l.actionum, 25. D. de oblig. & act. Quod quo planius intelligi poſſit, altè huius vocabuli originem repetemus: eo libentius, quòd hæc nondum à quoquam explicata eſſe arbitremur. Vindico concretum eſſe vocabulum, coniugata verba demonſtrant: iudico, prædico, dedico, indico. Et, niſi me animus fallit, à Vim & Dico fictum eſt: quemadmodum Varro, Iudico à Ius & Dico deriuat. Nam in vindicationibus manus conſeri, & vim quandam adhiberi ſolitam, quam Cicero quotidianam, Gellius Feſtucariam appellat, iampridem in Commentariis orationis pro Cæcina demonſtrauimus: docuimúſque vim quam Cicero moribus fieri dicit, Feſtuca fieri ſolitam: quam etiam Vindictam appellari Boetius in Topica teſtis eſt: vbi vindictam feſtucam interpretatur. Idem etiam probauimus ex Perſio libro 1. ſub tit. de libertinis: quòd modò Vindictam, modò Feſtucam appellat eam, quam Lictor eius quem manumittebat capiti imponebat. itémq; ex Plutarcho, qui λέπτον κάρφος eam appellat. Atq; hæc quidem de vocabuli notione dicta ſint. Quod autem ad verbi ſignificationem attinet: ego iampridem in ea opinione ſum, vt exiſtimem Vindicationem, ab antiquis vindiciis originem duxiſſe. Nam Cicero in oratione pro Milone, cum actiones calumnioſas ſignificaret, ita ſcribit: Eum denique qui non calumniis litium, non iniuſtis vindiciis, ac ſacramentis alienos fundos, ſed caſtris, exercitu, ſignis inferendis petebat. Sed aliud hoc tempore, aliud olim Vindicationem ſignificaſſe, loci quos ex antiquis auctoribus proferemus, perſpicuè declarant. Scribit enim Aſconius in Verrin. 3. his verbis: Lis vindiciarum eſt, cùm litigatur de ea re apud Prætorem,

A torem, cuius incertum eſt quis debeat eſſe poſſeſſor. Et ideo qui eam tenet, ſatiſdat pro præde litis vindiciarum aduerſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum, de qua iurgium eſſet. Rurſus ſponſione ipſe prouocatur, ab aduerſario certæ pecuniæ aut æſtimationis, quam amittat, ni ſua ſit hereditas de qua contendit. Quibus ex verbis perſpicuum eſt, Vindicias nihil aliud tum ſignificaſſe, quàm poſſeſſionem rei controuerſæ alicui magiſtratus decreto vſque ad finem iudicij attributam. Id quod ex iis locis, quos ex lib. Liuij 3. ſubſcribam, planum me facturum confido. Nam cum ita loquutus eſſet: M. Claudio clienti negocium dedit, vt virginé in ſeruitutem aſſereret, neque cederet ſecundum libertatem poſtulantibus vindicias: aliquanto pòſt ita ſcribit: In ea quæ in patris manu ſit, neminem eſſe alium, cui dominus poſſeſſione cedat. Vnde perſpicuum eſſe arbitror, poſtulare vindicias nihil aliud eſſe quàm poſtulare poſſeſſionem. Cum præſertim non ita multo pòſt, ita loquatur: Hoc tantùm ſciat, ſibi ſi huius vindiciis ceſſerit, conditionem filiæ ſuę quærendam eſſe. Eodémq; pertinet locus ille Pomponij, quem ex lege ſecunda, D. de orig. iur. ſubſcribam: Cùm animaduertiſſet Claudium contra ius vindicias filiæ ſuæ à ſe abdixiſſe, & ſecundum eum qui ſecundum ſeruitutem petierat, dixiſſe. nam Abdicere à patre vindicias ſuæ filiæ, niſi me animus fallit, nihil aliud ſignificat, quàm patri poſſeſſionem filiæ ſuæ decreto adimere. Cum autem poſtea Liuius ſic ſcribat, Appium petiturum à Marco Claudio, vt decedere iure ſuo, vindicariq; puellam in poſterum diem pateretur: quis non videt Vindicare nihil aliud eſſe, quàm vindicias, ſiue poſſeſſionem ad tempus poſtulare: &, ſi effectum ſpectemus, obtinere? quod locus inſequens dilucidè confirmat. Cum (inquit) inſtaret Claudius aſſertor puellæ, vt Icilius vindicaret, ſponſoréſque daret. Inſtabat enim Claudius, vt ille vindicias à Decemuiro ſtatim poſtularet, quippe quæ in diem tantùm poſterum

B duraturæ eſſent. Itaque mox infert: Ita vindicatur Virginia ſpondentibus propinquis: id eſt, promittentibus illam poſtridie ſiſti. Sed Dionyſius Halic. lib. 11. omnem dubitandi cauſſam præcidit, cùm auunculum puellæ Numitorium ita loquentem facit: σώματος εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα κύριον εἶναι μέχρι δίκης: id eſt, Eius, qui in ſeruitutem ex libertate poſtulatur, dominum vſque ad exitum iudicij, non eum eſſe qui contra libertatem, ſed qui pro libertate pugnat. Item vbi Appium ita locutum ſcribit: ἐγὼ τὸν μὲν νόμον οὐκ ἀγνοῶ, τὸν δ' ὑπὲρ τῆς ἐγγυήσεως τῶν εἰς δουλείαν ἀγομένων κείμενον, ὃς οὐκ ἐᾷ παρὰ τοῖς ἀφαιρουμένοις εἶναι τὸ σῶμα μέχρι δίκης. οὐδὲ καταλύσαιμι ἄν, ὃν αὐτὸς ἔγραψα ἑκών. ἐκεῖνο μέντοι δίκαιον ἡγοῦμαι, δυοῖν ὄντων τῶν ἀντιποιουμένων, κυρίου καὶ πατρὸς, εἰ μὲν ἀμφότεροι παρῆσαν, τὸν πατέρα κρατεῖν τοῦ σώματος μέχρι δίκης. ἐπεὶ δ' ἐκεῖνος ἄπεστι, τὸν κύριον ἀπαγαγεῖν, ἐγγυητὰς ἀξιοχρέως δόντα, καταστήσειν αὐτὴν ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, ὅταν ὁ πατὴρ αὐτῆς παραγένηται. Id eſt, Legé quidem de vindiciis eorum qui in ſeruitutem aſſeruntur, non ignoro: quæ vetat eum, de quo agitur apud aſſertorem eſſe, vſq; ad exitum iudicij: neq; verò ſciens prudens, velim eam legem violare, quam ipſe ſcripſi. Sed cum inter eum qui ſe dominū, & eum qui ſe patrem aſſerit, cõtrouerſia eſt, æquum eſſe arbitror, ſiquidé ambo adſint præſentes, ſecundú patrem vindicias dari, vſq; ad finé iudicij. Cum verò ille abſit, eum qui ſe dominum eſſe ait, puellam abducere, prædéſq; idoneos dare ſiſtendi eam apud magiſtratū, quando pater ipſius aderit. Quo in loco vindicias, ἐγγύησιν Græcè dixit: verbo fortaſſe non ſatis ad eam rem accommodato. Sed & alio loco non nihil à verborum proprietate deflexit, cùm eundem Appium his verbis decernentem inducit: μαρτυρῶ τε αὐτῷ ταῦτα, καὶ κελεύω εἶναι τοῦτον τῆς παιδίσκης κύριον: id eſt, Hoc ego profiteor ac iudico, hunc puellæ dominum eſſe. Non enim liberalis cauſſa hæc erat, quam alioqui tribus actionibus ex Lege XII. Tab. exerceri oportuiſſet, quemadmodum in §. præiudiciales docuimus. Sed lis ſola vin-

C diciarum apud Magiſtratū inſtituta erat. Quę cum ita ſint, patêre illud arbitror, ſi Poſtulare vindicias nihil aliud eſt, quàm poſſeſſionem petere: Dare, dicere, decernere vindicias, nihil aliud eſſe, quàm decreto poſſeſſionem attribuere: quod propriè Addicere appellari, & Vlp. & Caius antiquior in Inſtitutionibus oſtendunt: cum aiunt Actorem vindicare, Reum cedere, Prætorem addicere. Nam ſiue reus cedat, ſiue contrà vindicet (vt fecit Virginius) tamen arbitratu ſuo Prætor addicit. itaque cum Liuius ita ſcripſiſſet, Id quod conſtat, nondum videtur proponendum: Appium Decemuirum decreſſe vindicias ſecundum libertatem: aliquot paginis interiectis ſic inquit: Qui liberum corpus in ſeruitutem addixiſſet. Nam quibus verbis Prætores in decernendo vtebantur, ea omnia in hoc genere vſurpari comperio: DO, DICO, ADDICO. Quapropter non multo pòſt Liuius ita ſcribit: Vnius tantùm criminis niſi te vindices, ab libertate in ſeruitutem contra leges vindicias non dediſſe, in vincula te duci iubebo. Item: Audita vox vna, vindex libertatis, ex eo miſſa ore, quo vindiciæ nuper ab libertate dictę erant, ſilentium fecit. Item: Se iterum ac ſæpius iudicem illi ferre, ni vindicias ab libertate in ſeruitutem dederit. Item: Quod in vrbe fuerat, cum iniuſtæ vindiciæ à collega dicerentur. Et Aſconius in Cornelianam: Quis ille ex Decemuiris fuerit, qui contra libertatem vindicias dederit, & quis ille pater cõtra cuius filiam id decreuit. Item Gell. lib. 20. cap. 9. Poſtquam Prætores proficiſci vindiciarum dicendarum cauſſa longinquas in res grauabantur. Verùm hac quidem de re plus ſatis. Nunc illud videndum eſt, ecquid inter Vindicationem & Vindicias intereſſet. nã ex ſuperiorib. perſpicuú eſſe arbitror, vindicationem eſſe ipſam vindiciarum poſtulationé: vindicias verò ita poſſeſſionem ſignificare, vt etiam interdum rem ipſam poſſeſſam cõplectatur. Nam Feſtus lib. 19. Vindiciæ, inquit, appellantur res eæ, de quib. controuerſia eſt. de quibus Cincius ſic ait: Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo ſumptæ, in ius allatæ erant. Seruius Sulpitius vindiciam eſſe ait ab eo, quòd vindicantur res ex controuerſia. Quod autem Gellius ſupradicto loco moris fuiſſe dicit, vt

cum litigatores in rem præſentem veniſſent, terræ aliquid ex agro, vti vnam glebam, in ius in vrbem A ad Prætorem deferrent, & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent: conſentaneum eſt ei maximè, quod Cincius dixit, vindicias ex fundo ſumi, & in ius afferri. Quod etiam ab eodem Feſto confirmatur, qui in lib. 17. in voce Superſtites, ſcribit lege iuberi, vt ij inter quos controuerſia eſt, ſuperſtitibus præſentibus vindicias ſumant: quo ex loco venit mihi in mentem ſuſpicari, Legem XII. his conceptam fuiſſe verbis, SI QVI IN IVRE MANVM CONSERVNT, VTRIQVE SVPERSTITIBVS PRAESENTIBVS VINDICIAS SVMVNTO. Amicos enim vtriuſque in rem præſentem venire ſolitos, patet ex Oratione pro Cæcina, & lib. de Offic. I. Quo in conuentu, quemadmodum vis moribus, id eſt, commiſſis feſtucis, fieret, copioſè in Commentario XII. Tab. demonſtrauimus. Deinceps quærẽdum videtur, ecquæ'nam vindicationis formula fuerit. Nam huius rei nobis exiſtimandæ facultatem Boetius in Top. Ciceronis præbuit: vbi ait, eum qui vindicabat, hæc verba ſollennia dixiſſe: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO: Opinor enim addendum præterea, EIVSQVE VINDICIAS MIHI DARI POSTVLO. Nam ſi aduerſarius reſponderet: At ego eundem meum eſſe aio, ac ſecundum me dari vindicias poſtulo: tum Prætor ei, opinor, qui nec vi, nec clàm, nec precariò ab altero poſſidebat, vindicias dicebat: quæ verò poſtea fierent, ſuperius ex Aſconio demonſtrauimus. Nam ei quidem in lite vindiciarum explicanda facile aſtipulamur. Sed in loco Ciceronis interpretando, nonnihil ab eo diſſentimus: neque inſtituto noſtro alienum videtur, breuiter, quantum facultas feret, de ea re diſſerere: præſertim cùm opinionem meam veterem re diutius conſiderata & cognita mutatim. Verba Ciceronis hæc ſunt: Si quis teſtamento ſe heredem eſſe arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hereditatem: aut pro præde litis vindiciarum cum ſatis accepiſſet, ſponſionem faceret: ita de B hereditate certaret. Principio conſtat, Lege agere in hereditatẽ, nihil aliud eſſe, quàm hereditatis petitionem (vt Iuriſconſulti loquuntur) intendere. quod ex his locis confirmabimus. Plin. lib. 7. L. Papirius Prætor ſecundo herede lege agente, bonorum poſſeſſionem contra eum dedit. Valerius Maxim. lib. 7. Piſo, inquit, Præfectus vrbi, Terentio patri exheredato, bonorum defuncti filij poſſeſſionem dedit, heredéſq; lege agere paſſus non eſt. Secundo loco illud ſcire oportet, quod Vlp. tradit in l. regulariter, 9. D. de heredit. petit. eum demum hereditatis petitione teneri, qui vel ius pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, vel rem hereditariã, licet minimam. itaque (inquit Caius) qui vel ex aſſe, vel ex parte heres eſt, intendit quidem hereditatem ſuam eſſe totam, vel pro parte: ſed hoc tantum ei officio iudicis reſtituitur, quod aduerſarius poſſidet. Poſtremo notandum illud eſt, quod Paulus lib. Sent. I. cap. II. ſcribit: Quoties hereditas petitur, ſatiſdatio iure deſideratur. &, ſi ſatiſdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur. ſi petitor ſatiſdare noluerit, penes poſſeſſorẽ poſſeſſio remanet: in pari enim cauſſa potior eſt poſſeſſor. Ex quibus omnibus perſpicuum eſſe arbitror, eum qui lege in hereditatem agit, dici rectè poſſe, tum hereditatis petitionẽ, tum litem vindiciarum intendere: neq; petitionem hereditatis aliud quicquam eſſe, quàm vindicationem. tametſi aliud ſit rei, aliud hereditatis vindicatio: cùm illa ſingularũ, hæc vniuerſarum rerum petitio ſit: vti docet Vlp. in l. I. D. de rei vindic. Secũdò perſpicuũ eſt, eum aduerſus quem actio iſta, hoc eſt legis actio in hereditatem, ſiue petitio hereditatis, ſiue lis vindiciarum intenditur, ſatiſdare debere: hoc eſt, prædes ac fideiuſſores dare, ſe nihil in poſſeſſione, pendente iudicio, deterius facturum. Iam verò conſtat inter omnes, eum qui actione iſta vtebatur, ſponſionem cum aduerſario poſſeſſore facere conſueuiſſe certæ pecuniæ, aut æſtimationis, ni ſua eſſet hereditas, de qua contendebat. quod ab Aſconio ita perſpicuè traditur: & ex antiquorum iudiciorum conſuetudine ita notum eſt, vt admoneri ſatis ſit, probari nihil ſit neceſſe. Quę cùm ita ſe habeant, illud quoq; patère arbitror, in ea cauſſa, de qua Cicero loquitur: C hoc eſt, cum tabulę teſtamenti non extant, & poſſeſſio proximo data eſt, eum qui ſe teſtamento heredem putat, quod tum nõ extat, lege in hereditatem aduerſus illum poſſeſſorem agere debere, ſiue vt aliis vtamur verbis, vindiciarum litem, hoc eſt, hereditatis petitione in eum intẽdere. Ad hoc porro iudicium exercendum ea duo præſtari ſolita, quæ neceſſaria eſſe docuimus: primùm, vt poſſeſſor ſatiſdet, nihil ſe in poſſeſſione deterius facturum: deinde vt petitor ſponſionem faciat, Ni ſua hereditas ſit: itáque apud iudicem Recuperatorésve qui de ſponſione cognoſcent, de hereditate decertet. Hoc ſi Cicerone remoto verum eſt, locum ita reſtituendũ putarem, vt leui correctione adhibita, ET pro AVT legeremus: Si quis teſtamẽto ſe heredẽ eſſe arbitraretur, quod tum nõ extaret, lege ageret in hereditatem. & pro præde litis vindiciarũ cum ſatis accepiſſet, ſpõſionem faceret: ita de hereditate certaret. Vt nõ tam Aſconij auctoritas, quàm Iuris ciuilis veritas à nobis ſpectetur. præſertim cum ſatis conſtet, his in locis Aſconium non ſemel dormitaſſe: & omnino verum illud ſit, eum qui ſe teſtamento heredem putat, lege agere in hereditatem non poſſe, quin & poſſeſſor ei ſatiſdet, & ipſe à poſſeſſore certæ pecuniæ ſponſione prouocetur. Quin etiam vindiciarum litem, cum legis actione coniungi, & Cicero & Gellius demonſtrant. Ille in lib. de Orat. I. his verbis: Agerent enim tecum lege Pythagoræi omnes, vindicaréntque ornati homines in dicendo. Gellius autem lib. 20. cap. 9. Ex iure, inquit, manu conſertum, verba ſunt ex antiquis actionibus, quæ, cùm lege agitur, & vindiciæ contenduntur, dici nunc quoq; apud Prætorem ſolet. Quòd autẽ vir quidam doctiſſ. ita hunc (vt audio) locũ interpretatur, quaſi hæc verba LEGE ageret, ad hereditatis petitionem: reliqua verò ad rei vindicationem pertinerent: meo iudicio perabſurdũ eſt. cũ Paulus apertiſſimè demonſtret, ſatiſdationem in hereditatis petitione requiri: nec aliud ſit hereditatis petitio, quàm lis vindiciarum:

A nec denique minus in heteditatis petitione, quàm in tei ſingularis vindicatione ſpouſio fieti ſoleat.

IN PERSONAM VERO'.] Sequitur II. In perſonam actiones propriè Condictiones appel-
lantur.l.actionum,25.D.de oblig.& act. Qua de re paulo copioſius atque vberius diſſcrẽdum vide-
tur.Condicete igitur eſt ſimul dicere:nam Feſtus lib. III. Condictum interpretatur,ſimul dictum.
Ergo condicere,eſt diem locúmque communi conſenſu conſtituere,quo quid fiat.Hinc Condicere
alicui cœnam Cic.& Sueton.dixerunt,non pro inuitare ad cœnam,quemadmodum vulgo placere
video.ſed pro indicete cœnam,& denunciare ſe affuturum. Craſſus (inquit ille,ad Lentulum ſcri-
bens) vt quaſi teſtata P.R o.eſſet noſtra gratia, penè à meis laribus, in prouinciã eſt profectus. Nam
cum mihi cõdixiſſet,cœnauit apud me in mei generi Craſſipedis hortis.Suetonius in Tiberio : Sex.
Claudio libidinoſo, ac prodigo ſeni cœnam ea lege condixit, nequid ex conſuetudine immutaret
aut demeret.Sed in libris Iuriſconſultorum condictio eſt (vt ibidem Feſtus ſcribit) in diem certum
eius rei qua de agitur, denunciatio. Moris enim fuiſſe,vt iudicio à Prætore conſtituto diem ex ſuo
commodo litigatores ſumerent, quo in iudicium venirent: vetera illa demonſtrant apud Plautum
in Curculione, & Gellium lib. 16.cap.3. Si ſtatus condictúſve dies cum hoſte. Sed multo planius
locus ille in Orat.pto Comœdo rem omnem explicat:Quid enim factum eſt? veniſti domum vltrò
Roſcij: quod temerè commiſiſſes, in iudicium vt denunciares, rogaſti vt ignoſceret : te affuturum
negaſti:deberi tibi ex ſocietate nihil clamitaſti.Quo in loco denũciare dixit Cicero, quod Iuſtinian,
hoc loco Condicere.Sed hoc nemo neque planius,neque elegantius exponit Aſconio, qui Verrina
3.ſic ſcribit : Comperendinatio eſt, ab vtriſque litigatoribus , inuicem ſibi denunciatio in perendi-
num diem.namque cùm in rem aliquam agerent litigatores,& pœna ſe ſacramenti peterent,poſce
bant iudicem.qui dabatur poſt tertium diem (ſic enim legendum puto,nõ Trigeſimum) quo dato,
deinde inter ſe in perendinum diem, vt ad iudicium venirent,renunciabant.Hęc Aſconius.Eodém-
B que notæ illæ pertinent apud Valerium Probum,I.D.T.S.P.In diem tertium, ſiue perendinum.quã
formulam in Muræniana Cicero exagitat.Eodem etiam illud Macrobij lib.1.cap. XVI. pertinet:Cõ-
perendini dies dicũtur,quibus vadimonium licet dicete.Stati,qui iudicij cauſſa, cum peregrino in-
ſtituuntur. Quibus ex verbis difficile dictu eſt,non alios fuiſſe dies,quibus cum ciuibus,alios qui-
bus cum peregrinis iure ageretur.Sed hoc aliàs. Nunc illud admonendum eſt, iſtas ſiue denuncia-
tiones,ſiue condictiones,ſiue comperendinationes,omnib.in iudiciis fieri conſueuiſſe : ſiue in rem
eſſent, ſiue in perſonam. Quod cùm ita ſit, quæri poterit, quamobrem ſolæ in perſonam actiones
hoc nomine appellentur.Et meo quidem iudicio cauſſa hæc eſt,quòd in rem actiones(quoniã alte-
rutrum poſſeſſorem neceſſariò deſiderant, vt ait Iuſtinianus in §.4.de interdict. (ſuum ac proprium
nomen Vindiciarum ſcilicet ſiue Vindicationis habeant : vt appareat, non data opera hoc nomen in
perſonam actionibus attributum, ſed potius relictum fuiſſe.Verùm hæc quidem hactenus. Nunc,
quoniam de denunciationibus locuti ſumus,& Vadimonium denũciatio quædam erat, operæpre-
cium eſt cognoſcere,quid inter Vadimonium & Condictionem interſit. Quod vt planius intelligi
poſſit,rem omnem ordine quantum inſtituti noſtri ratio poſtulat,aperiemus. Vas ſponſor erat ſi-
ſtendi aliquem iudicio ſiue publico, ſiue priuato. Sed de priuatis iudiciis diſſeramus. Varro lib.de
ling.Lat. v. Vas,inquit,appellatus,qui pro altero vadimonium promittebat.Conſuetudo erat,cùm
reus parum eſſet idoneus incœptis rebus, vt pro ſe alterũ daret. Acron in lib. Serm.1. Sat.1. vbi ver-
ſum hunc interpretatur:

C *Ille datis Vadibus qui iure extractus in vrbem eſt:*

Vadibus,inquit,id eſt,ſponſoribus,à Vadimonio:quod promittit is qui ad iudicium prouocatur,
certo die affuturum.Vades ideo dicti,quòd qui eos dederit,vadẽdi habet poteſtatem. Et Porphy-
rion,Vades,inquit, ſponſores dici notum eſt:quòd qui eos dederit,vadere,id eſt, diſcedere interim
liceat. Quæ quanquam propter diſſimilem ſyllabarum quantitatem, dubitationis aliquid habeãt,
illud tamẽ demonſtrant,morem hunc veteribus fuiſſe,vt qui litem vellet intendere,aduerſario de-
nunciaret,vt in ius veniret. Si nollet,vel eum cogeret,vel ſponſorem acciperet fore, vt conſtituto
die ſe ſiſteret. Illa autem denunciatio, Vadario dicebatur. Nam & qui denunciabat, & cui denun-
ciabatur, vadari dicebatur.Cicero in Quintiana:Vadari vis?promittit:in ius vocas?ſequitur. Hora-
tius Sermone 1.Satyra nona

Ventum erat ad Veſta,quarta iam parte diei
Præterita:& caſu tunc reſpondere vadato,
Debebat.——

Tanta verò vadimonij vis erat, vt qui obire illud neglexiſſet,interdum litem amitteret : vt apud
Horatium eodem loco:

—Tunc reſpondere vadato,
Debebat:quod ni feciſſet,perdere litem.—

Itémque apud Suetonium in Caligula:Comprehendit,inquit,meritoria vehicula:adeo,vt litiga-
torum plerique,quod occurrere abſentes ad vadimonium non poſſẽnt,cauſſa caderent. Interdum
bona eius decreto Prætoris poſſidebantur, vt poſtea venderentur : quemadmodum ex oratione
Quintiana facilè cuiuis intellectu eſt:quod tum,opinor,obſeruabatur,cùm magnæ alicuius rei erat
controuerſia.Licebat etiam ei qui aduerſarium vadatus erat,ſi eum latitare animaduertiſſet, adhibi
tis atque anteſtatis teſtibus,in ius rapere:vt ex eodem Horatij loco apparet:

—Caſu venis obuiam illi A
Aduerſarius.& quo tu turpiſſime?magna
Exclamas voce,& licet anteſtari? ego verò
Oppono auriculam:rapit in ius.clamor vtrinque.

Vtrum autem vadandi poteſtas à Prætore impetranda eſſet, dubitari poteſt: propter illos Plauti verſus in Aulularia:

Pulmentum pridem ei eripuit miluius.
Homo ad Prætorem plorabundus deuenit:
Infit ibi poſtulare,plorans,eiulans,
Vt liceret miluium vadarier.

Contrà tamen vocari in ius licuiſſe ſine Prætoris venia, vel ex eo licet intelligatur, quòd edicto Prætoris cauetur,ne parentem aut patronum in ius ſine ſua venia vocare liceat. Quapropter apud Plautum in Perſa,leno ex tempore in ius vocatur:

S. Age,ambula in ius leno. D. Quid me in ius vocas?
S. Illic dicam apud Prætorem: Sed ego in ius voco. Et paulo pòſt:
D. Sine dicam. S. Nolo. D. Audi. S. Sum ſurdus:ambula:
Sequere hac.—

Videamus igitur,ne vel in maioribus cauſſis, vel cùm ab vrbe reus abeſſet, vadandi facultas impetranda eſſet:aliis caſibus non eſſet.Legem enim, &, vt opinor, XII Tab.fuiſſe, vt in ius eas, cùm voceris,Cornif.lib.ad Heren. 2. teſtatur. Rurſus interdum à Prætore poſtulandam eam fuiſſe,coniecturam facio ex eo, quod nonnunquam promiſſa vadimonia differri ab eo leguntur:nonnunquã ab ipſis litigatoribus.Iuuenalis Satyra 3. B

Si magna Aſtrij cecidit domus,horrida mater.
Pullati proceres, differt vadimonia Prætor.

Plinius præterea lib. VII, cap. LIII ſcribit, Bæbium repentino mortuum, cùm iudex vadimonium differri iubebat.Cic.in Quintiana: Qui quo tempore malè agere cœpit, in vadimoniis differendis tempus omne conſumpſerit qui poſtea quoque vadimonium miſſum fecerit. Item: Se iam neque vadari amplius,neque vadimoniũ promittere.Si quid agere ſecum velit Quintius,non recuſare.Hic cùm rem Gallicanam cuperet reuiſere, hominem in præſentia non vadatur. Ita ſine vadimonio diſceditur. Vtcunque ſit, deinceps videndum eſt,quo in loco vadimonia obirentur. Et primum ſatis conſtat in iure ad Prætorem obiri plerunque ſolita: quod ex infrà ſcriptis licebit intelligere.A.Gellius lib.VII: Scipio,quum oppidum quoddam in Hiſpania obſideret,& ius in caſtris ſedens diceret,quiſpiam interrogauit ex more,in quem diem locúmque vadimonium promitti iuberet. Et Scipio manum ad ipſam oppidi arcem protendens, Perendie,inquit, ſeſe ſiſtant illo in loco. Valerius lib. III, oppidum Badiam nominat,ſed in poſterum diem vadimonium factum dicit, & in ædem oppidi promiſſum. In quo mendum eſſe ſuſpicor, pro Arcem. Idem autem de L. Sylla ſcribit Florus in Epitome libri LXXXVI.Liuius lib. XXXIII: Prætores quorum iuriſdictio erat, tribunalia ad piſcinam publicam poſuerunt:eò vadimonia fieri iuſſerunt:ibique eo anno ius dictum eſt. Videamus tamen ne non ſemper ad tribunal Prætoris obirentur, ſed in locum aliquem in foro:vnde vnà ire ad Prætorẽ poſſent.nam Cicero in Quintiana, vbi narrat Næuium teſtificari ſe vadimoniũ obiſſe,Quintium verò deſeruiſſe,nõ in iure id illum facere ſcribit,ſed ad Sextij cuiuſdam tabulam: qui, vt opinor,ſcriptum faciebat.eóque apud illum plerunque fieri teſtationes ſolebant.Ipſe,inquit, ſuos amicos corrogat,vt ad tabulam Sextiam ſibi adſint,hora ſecunda poſtridie. Veniunt frequentes:teſtificatur iſte P.Quintium nõ ſtetiſſe,& ſe ſtetiſſe. Tabulæ maximæ ſignis hominum nobilium conſignantur,diſceditur.Rurſus in eadem Oratione,alio loco:Ad vadimonium non venerat, vt ais, is qui cum tibi affinitas,ſocietas,omnes denique neceſſitudines intercedebant. Illicóne ad Prætorem ire conuenit? Neque ſanè mihi diſſimile veri videretur, ſi quis diceret,vadimonia eo loco tum obiri ſolita,cùm illud fieret de quo loquitur Vlpianus in l.1.D.de edendo.nimirum cùm is qui acturus eſt, producit aduerſarium ſuum ad Prætoris album, & formulam actionis qua vti ſtatuit, demonſtrat.Id enim antequam in ius iretur,fieri ſolitum,vel ex ipſa re exiſtimare licet,vel ex eo quòd ille tractatus de edendo, tractatum de poſtulando antecedit. Sed hac de re plus ſatis. Nunc, vt ad propoſitam quæſtionem reuertamur, non difficile eſſe arbitror, cuiuis intelligere, quid inter vadimonium, & condictionem interſit. Vadimonium enim, prima denunciatio eſt futuræ & nondum exortæ controuerſiæ: & ante iudicium acceptum, litémque conteſtatam fiebat. Condictio verò, denunciatio eſt committendi iudicij, & poſt acceptum iudicium litémque conteſtatam fiebat.denique Vadari, eſt quaſi bellum per Feciales indicere: condicere verò, diem prælij committendi conſtituere. C

NVLLA ENIM HOC TEMPORE.] Sequitur III. Iuſtiniani tempore,ſollennes ad iudiciũ denunciationes obſoleuerant.l.ſi quis, 6.C.Theod. De denunt. vel edit. vbi Impp. Arcad.Honor.& Theod.ſtatuunt,vt ſi quis actionem inſtituat,is omiſſis denuntiationum ambagibus, earúmque interuallis, ſtatim in ipſo iudicio rem cauſſámque ſuam exponat.

Actionum

A *Actionum tertia diuiſio: vt alia rem, alia pœnam, alia vtrunque perſequantur: res autem per eas petatur, quæ vel in rem ſunt, vel in perſonam ex contractu naſcæ: niſi forte ob id quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum eſt, in duplum agatur. l. 31. De oblig. l. 1. C. depoſ.*

XVI. Sequens illa diuiſio eſt, quòd quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt. Rei perſequendæ cauſſa comparatę ſunt omnes in rem actiones. Earum verò actionum quæ in perſonam ſunt, eæ quidem quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſſa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Planè ſi depoſiti agetur eo nomine, quòd tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum ſit, in duplum actionem Prætor reddit, ſi modo cum ipſo apud quem depoſitum ſit, aut cum herede eius de dolo ipſius agetur: quo caſu miſta eſt actio.

B

REI PERSEQVENDAE CAVSSA.] Enunc. 1. Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ vtriuſque perſequendæ cauſſa cõparatæ ſunt. Rei verò nomine continetur hoc loco quicquid eſt extra pœnã legitimam: id eſt, iure aliquo vel ciuili, vel prætorio definitam, atque conſtitutã: pœnæ vero nomine, eam duntaxat, quæ iure conſtituta eſt. Itaque ſi pœna quæ in ſtipulationem deducta eſt, petatur, veluti, Si aliter fiat, centum dabis? de quo agitur in l. 45. D. de verbo. oblig. vel, Si die ſuprà ſcripta non ſoluas, tunc pœnæ nomine intra dies 30. denarios ſingulos dabis? quæ formula commemoratur in l. lecta, 40. D. de reb. cred. rei nomine pœna illa conuentionalis hoc loco continetur. At eum lex iubet, vt fur dupli damnetur, duplum illud non rei, ſed pœnæ nomine comprehenditur.

OMNES IN REM AOTIONES] Sequitur II. Nullæ in rem actiones, pœnæ: omnes rei ſolius perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt. l. in honorariis, 35. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait: Illas actiones rei perſecutionẽ continere, quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt. Abeſſe autem illud intelligitur, non modò quod olim fuit, & hoc tempore abeſt. ſed etiã illud omne quod aduerſarij culpa ad nos non peruenit. Itaq; cùm id quod intereſt perſequimur (quod æquè in lucro amiſſo, ac damno illato verſatur. l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo quod int.) rem quæ patrimonio noſtro, propter aduerſarij culpam deeſt, perſequi dicimus. Pœnam autem per actionem in rem ideo nunquam perſequimur, quia nunquam niſi ob delicti cauſſam debetur. Ex delictis autem actiones, omnes ſunt perſonales, reales verò nullæ, quemadmodum ſuperius demonſtratum eſt.

C QVAE EX CONTRACTV NASCVNTVR.] Sequitur III. Omnes fere ex cõtractu actiones rei ſolius perſequendæ cauſſà dantur. Nam (vt ait Vlp. in l. actionum. 25. D. de obliga. & act.) ex contractu actio eſt, quoties quis ſui lucri cauſſa, cum aliquo cõtrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & ceteris ſimilibus. Itaque ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue nudo conſenſu contracta obligatio ſit, quæcunque ex ea datur actio, rei cuius cauſſa obligatio contracta eſt, perſequendæ cauſſa conceditur. Quid igitur ſi pœnam quę nobis ex ſtipulatione debetur, perſequamur? veluti ſi ſtipulati ſumus denarios ſingulos, ſingulis Calendis vſuræ nomine? Sed ſuperius docuimus hanc pœnam Rei nomine contineri & ſolam hoc loco pœnam appellari eam, quæ legibus conſtituta eſt. Quid tamẽ dicemus de dupla, aut tripla, quam is qui rem emit, ſi ei euicta, id eſt, iudicio adempta res eſt, ab emptore poſtulat? Nam etſi in ſtipulationem deducatur, & niſi ſtipulata ſit, non debeatur, l. 60. D. de euict. tamen cum edicto Ædilium inſtituta ſit, videri poſſet ad alterum pœnæ genus pertinere. Sed cùm ſolius legis vi, ac ſine ſtipulatione nõ debeatur, exiſtimarem rei nomine pœnam illam complectendam eſſe. Ex quibus intelligi debet, pœnæ nomine eam demum accipiendam eſſe, quæ ſolius legis vi, & ſine vlla ſtipulationis opera debetur.

FERÈ OMNES REI PERSEQVENDAE.] Ferè dixit, propter depoſiti actionẽ de qua mox dicemus. Quod autem ad Redhibitoriam actionem attinet, falſum eſt quod quidam ſcribunt, eam in hoc genere numerandam eſſe. Nam ſiue dupla petatur, ſtipulationis opera, non ſolius legis vi, id accidit: ſiue, Quanto minoris agatur, non pœna, ſed rei vel totius, vel partis perſequendæ nomine actio inſtituatur. Sanè diſſimilis ratio eſt illius legis duodecim, vt ſi quid venditor in prædio vendendo inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret: quemadmodum Cic. ſcribit in lib. de Offic. III. nam cum ipſo iure pœna debeatur, mixta potius actio videri debet.

LOCATO CONDVCTO.] Verbis vſus eſt multis, neque tamẽ omnia dixit. Satius igitur fuiſſet ita dicere, ſiue re ſiue verbis, ſiue literis, ſiue conſenſu factus eſſet. In eodem autẽ etiã genere Iudicati actio numeratur: quam Vlp. in fi. l. miles, 6. de re iudic. rei perſecutionem continere ſcribit.

TVMVLTVS, INCENDII.] Sequitur V. In eum qui tumultus, incẽdij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum

depoſitum inficiatus erit, eiúſve heredem fraudulentum, actio in duplum à Prætore conceditur. l. 1. A D. depoſ. vbi Prætoris edictum his extat verbis: Quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufragij cauſſa depoſitũ ſit, in ſimplum: earum autẽ rerum quæ ſuprà cõprehenſæ ſunt, in ipſum, in duplum: in heredẽ eius, quod dolo malo eius factũ eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplum: quod ipſius, in duplum iudiciũ dabo. Cuius edicti ratio perſpicua eſt. Aequũ enim Prætor exiſtimauit eſſe, tam indignam fraudatoris perfidiã, certo aliquo iudicio pœnáque coerceri. Nam cùm extante neceſſitate depoſuerit, creſcit (inquit Vlp.) perfidiæ crimẽ: & publicæ vtilitate coercendũ eſt vindicandæ Reip. cauſſa. Duplex igitur huius edicti ratio videtur eſſe: prior, quoniã aliis caſib. ſpatiũ deliberandi datur, cui res cõmittenda ſit: hic verò calamitas nullum ad deliberandũ tempus permittit. Altera, quòd aliis in caſibus perfidia nihil eximium habet, præter ceteras: hæc verò ſingularis eſt, & maiore aliquo odio digna: quòd vbi miſericordia opus fuit, ibi crudelitas adhibita eſt, & calamitas calamitati adiecta. Diximus autẽ IN EVM QVI INFICIATVS ERIT: quoniam hæc in duplum actio, nõ niſi aduerſus eum qui inficiatus eſt, conceditur: vt paulo pòſt ſub §. ſed furti quidẽ conſtabit. Quod cùm ita ſit, iudicij formulam hanc meo iudicio nõ omnino incommodè concipiemus: SI PATERET L. Titium, cùm propter incendij periculũ res ſuas exportaret, eam rem qua de agitur, apud C. Mæuium depoſuiſſe, Mæuium autem inficiatum, id eſſe: tum Mæuius in duplum damnetur. Qua ex formula intelligi debet, actori duarum rerum probationem incumbere: nimirùm ob cauſſam incendij depoſitam eam rem fuiſſe, & Mæuium inficiatũ illud eſſe. In duplo autem ſimplum contineri, & paulo pòſt planius intelligetur: neque hoc loco difficile exiſtimatu eſt, cùm Iuſtinianus dicat hanc actionem mixtam eſſe. Nam & rem quæ ſimpli eſt, & pœnam quæ alterum tantùm continet, perſequitur.

B

Actiones ex maleficiis, quædam pœnam tantùm perſequuntur, vt furti: quædam rem, vt furti condictio: quædam vtranque, vt rapina, damni iniuria, & in heredem, qui piis locis legatum vſque dum in ius vocaretur, ſoluere diſtulit.

XVII. Ex maleficiis verò proditæ actiones, aliæ tantùm pœnæ perſequendæ cauſſa cõparatæ ſunt, aliæ rei, aliæ tam pœnæ quàm rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantùm perſequitur quis actione furti. Siue enim manifeſti agatur, quadrupli, ſiue nec manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſiue fur ipſe eam rem poſſideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius, aduerſus furem etiam condictio eſt rei. Vi autem bonorum raptorum actio, miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio damni iniuriæ miſta eſt, nõ ſolùm ſi aduerſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti, ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi & maximi precij fuerit, ſecundũ iam traditã diuiſionem. Item C miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint, vſque adeò vt etiam in iudicium vocarentur. Tunc enim & ipſam rem vel pecuniam quæ relicta eſt, dare compelluntur, & alterum tantùm pro pœna: & ideò in duplum eius fit condemnatio.

EX MALEFICIIS VERÒ.] Enunciatio I. Actiones ex maleficiis tum rei, tum pœnæ, tum vtriuſque perſequendæ cauſſa dantur. Nam rei ſolius cauſſa comparatam eſſe condictionem furtiuam, eámque ex maleficio naſci, nemo ignorat. Itaque voces iſtas ALIAE REI, quæ aliis in libris deſiderantur, reſtituere ex duobus antiquis codicibus non dubitauimus.

ACTIONE FVRTI.] Sequitur II. Furti actio, ſiue manifeſti, ſiue nec manifeſti ſit, ſolam pœnam perſequitur. l. ſi pro fure, 7. §. 1. D. de condict. furt. & l. ſi pignore, 54. D. de furt. vbi Caius ita ſcribit: Cùm furti actio ad pœnæ perſecutionem pertineat, condictio verò & vindicatio ad rei recuperationem, apparet recepta re, nihilominus ſaluam eſſe furti actionem: vindicationem verò & condictionem tolli. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Sempronium furto centum aureos Mæuio abſtuliſſe, eundémque Sempronium manifeſtò deprehenſum eſſe, tum is in aureos quadringentos damnetur.

A IPSAM REM PROPRIA ACTIONE.] Sequitur III. Furtiua res non furti, ſed in rem actione, aut condictione repetitur. dict. l. ſi pignore: vbi Caius ſcribit rem ipſam vel vindicatione, vel condictione recuperari: ac proinde poſt ſolutam dupli, aut quadrupli pœnam, vtranque ſaluam eſſe. Quod idem traditur in l. ancillæ. C. de cond. furt. & l. vltima, C. de noxal. Quantum autem inter vtramque interſit ſuperius ſub § ſic itaque, ſatis expoſuimus. Indéque intelligi potuit, formulam rei vindicationis rei furtiuæ, nihil omnino à cæteris differre: neque in ea furti mentionem interponendam eſſe: cùm, vt mox dicemus, non modò aduerſus ipſum furem, ſed etiam aduerſus quemlibet alium poſſeſſorem detur.

SIVE ALIVS QVILIBET.] Sequitur IIII. Rei furtiuæ vindicatio, tum in furem, tum in alium quemuis conceditur. §. vlt. ſuprà, de oblig. quæ ex delict. Nihil enim (vt modò dicebamus) ab alterius rei vindicatione diſcrepat: ſed rem ipſam ab eius qui detinet poſſeſſione vindicat.

VI AVTEM BONORVM RAPTORVM.] Sequitur V. Rapinæ actio ſimul rem & pœnã perſequitur. §. 1. ſuprà. Vi bono. rapt vbi Iuſtinianus ait: Rapinæ actionem in quadruplum, triplum pœnæ, ſimplum rei nomine perſequi. nam in quadruplo ineſſe & rei perſecutionem. Sed quæri poteſt, cùm ereptor fure multo improbior ſit & ſceleratior, an non etiam condictio ereptæ rei cauſſa concedatur. Ego verò ſententiam meam veterem retineo, vt ereptionis nomine, non modò hæc, quæ vi bonorum raptorum appellatur, verùm etiam omnes quæ aduerſus furem competunt, concedantur. Eiúſque rei auctorem habeo Vlpianum in l. 2. §. penult. D. eodem. vbi ait rerum raptarum nomine etiam furti, vel damni iniuria, vel condictione agi poſſe: vel certè ſingulas res vindicari poſſe. item in l. ſiue manifeſtus, 10. §. 1. D. de condict. furt. vbi ait, ei quoque qui vi bonorum raptorum

B tenetur, condici poſſe. Sed hæ quidem omnes actiones, vt paulo antè docuimus, meræ ſunt. Nam aut pœnam ſolam, aut rem ſolam perſequũtur. Verum hæc Vi bonorum raptorum mixta eſt, quippe quæ rem ſimul cum pœna perſequatur. Qua de cauſſa formula eius hæc concipi poterit, SI PARET Flauium Cornelio vi rem qua de agitur eripuiſſe, tum Flauius in quadruplum eius rei damnetur. Vnde intelligi debet, quamobrem hæc actio mixta nominetur: nimirum quoniam vno atque eodem iudicio, & rem ſimul, & pœnam exigit: neque enim propria actio vlla Vi bonorum raptorum prodita eſt, qua rem aut pœnam ſeparatim perſequi liceat. Sed ſi dominus rem ſolam velit exigere, aut rei vindicatione, quæ vulgaris eſt, aut cõdictione furtiua, quæ facti huius quod furtum eſſe conſtat, propria eſt, agere debebit.

LEGIS AQVILIAE ACTIO.] Sequitur VI. Actio damni iniuria mixta eſt, & pœnam ſimul cum ipſa re perſequitur. l. 2. & paſſ. D. ad leg. Aquil. Qua de re ſuperius ſuo loco copioſè diſſeruimus, ſub tit. ad leg. Aquil. Plerunque autem accidit, vt res tum demum cum damnum datum eſt, ſit plurimi: neque vnquam antea pluris fuerit. quo caſu non mixta, ſed ſimplex in rem erit hæc actio. Apparet ergo non ſemper mixtam eſſe hác actionem, ſed interdum in rem tantùm, interdum etiam in pœnam eſſe.

ADVERSVS INFICIANTEM.] Sequitur VII. Actio Aquiliana aduerſus inficiantem in duplum datur. l. inde Neratius, 23. ſi dolo, D. ad leg. Aq. & l. item veniunt, §. cum prædiximus, D. de petit. hered. & l. doli, 5. § 2. D. de ſeru. corrupt. vbi Iuriſc. aiunt, hanc actioné aduerſus confitentem eſſe ſimpli, aduerſus inficiantem dupli. Quamobrem hæc formula conſtituetur, SI PARET Lucilium Erotem Octauij ſeruum interfeciſſe, factúmque illud inficiatum eſſe: tum Lucilius in duplum quanti ea res eo anno plurimi fuerit, damnetur. Vnde intelligi debet, duo actori in hoc iudicio probanda eſſe: damnum à reo datum, & tamen cum id ab ſe factum inficiatum eſſe.

C QVANTI PLVRIMI FVERIT.] Sequitur VIII. Qui hominem iniuria occidit, quanti is eo anno plurimi fuerit, tanti damnatur. l. inde Neratius, 23. § 3. D. eod. Sed hac de re, in qua ſpinoſæ multæ quæſtiones latent, ſuo loco diligenter & accuratè diſputauimus.

RELICTA SACROSANCTIS ECCLESIIS.] Sequitur IX. Heres qui legatum piis locis, vſquedum in ius vocaretur, ſoluere diſtulit, dupli tenetur. §. Sed furti, infrà eod. vbi Iuſtinianus id adſcribit, quod hoc loco prætermiſſum ab illo fuiſſe, vehementer miror: nimirum hanc actionem æquè vt illam Aquilianam inficiatione creſcere. Duobus igitur caſibus mixta eſt hæc actio: primum ſi reus inficiatus erit: deinde ſi tamdiu ſoluere diſtulerit, dum in ius vocaretur.

Actiones familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finibus regundis, vtriuſque actionis, in rem ſcilicet & perſonam, naturam participant: eóque mixtæ appellantur. l. 1. famil. erciſc. fin. regund. commun. diuid.

XVIII. Quædam actiones miſtam cauſſam obtinere videntur, tam in rem, quàm in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item cõmuni diuidundo, quæ actio inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, vt diuidatur. Item finiũ regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adiudicare.

adiudicare:&,ſi vnius pars prægrauare videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare. A

Familiae erciscvndae.] Enunc. I. Familiæ erciſcundæ actio tum realis, tum perſonalis actionis naturam proprietatémque participat.l.item Labeo, 21. D. fam.erciſc.vbi Vlp.ait,hoc iudicium ex duobus conſtare: rebus,& præſtationib.quæ ſunt perſonales actiones. Nam idcirco inter coheredes datur, vt & hereditas diuidatur, & quod eo nomine alterum alteri præſtare oportebit,præſtetur.Dubitari tamen poteſt,quomodo in rē dici poſſit hæc actio:cùm actionis in rem proprietas hæc ſit,vt & ei qui nō poſſidet,detur:& aduerſus eum qui poſſidet,intendatur.quemadmodum abundè ſuperius docuimus.Atqui conſtat hanc actionem ab eo plerūque intendi qui poſſidet, & in eum non intendi qui poſſidet.l.1.& paſſ.D.eod.Sed reſpondemus, in iſtis actionib.vtrūque & actorem & reū eſſe.l.inter coheredes,44.§.4.D.eod.l.actionis,37.D.de oblig.& action.cū innumeris ſimilibus.Ob eámq; cauſſam eos ita hoc iudicium inſtituere,quaſi & vterq; & neuter poſſideret. Vnde intelligi debet,cū dicimus iſtas actiones aliqua ex parte reales eſſe, non eam proprietatem actionis in rem ſpectari,qua poſſeſſio in alterutro requiritur: ſed qua rei ſuæ dominium poſtulatur. Duplex enim eſt actionis in rem proprietas.vna qua rei dominiū aſſeritur:altera qua poſſeſſio alterius aufertur.Ab hac familiæ erciſcendæ iudicium non participat:ab illa verò idcirco participat,quia rei ſuæ dominiū poſtulatur.Et tamen etiam hac in parte nonnihil differentiæ eſt,quòd actio in rem certæ & definitæ rei dominiū perſequitur:hæc verò incertæ & indefinitæ. Nam quæ cuique heredi res attribuendæ ſint,in arbitrio iudicis poſitū eſt,vt poſterius intelligemus. Iam verò quod ad perſonalis actionis proprietatem attinet,cuius hæc actio particeps eſſe dicitur,res non vſque adeo perplexa eſt.Nam cùm ſingulæ res ſingulis adiudicari debeāt:ſæpe autē accidat,vt vnius pars præponderet:cōſequitur,vt alterū alteri condemnare oporteat:hunc in pecuniam,alterū in partem rei ſuæ. B Quod eodem modo intelligendum eſt,de eo coherede qui ſolus fructus hereditarios fundi cōmunis perceperit,aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Formula igitur hæc erit: L. Octavivs iudex eſto:itáque familiam erciſcitor,vt quid cuique ex heredibus ex bono & æquo adiudicari,quidque alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat,arbitretur.

Item commvni dividvndo.] Sequitur II. In actione communi diuidundo, ſimul & in rem & in perſonam agitur.l.4. D. communi diuidund.vbi Vlp.ait, ſicut ipſius rei diuiſio venit in cōmuni diuidundo iudicium,ita etiam præſtationes venire.Et l.1.vbi Paulus ait,hoc iudicium ideirco neceſſarium fuiſſe, quòd pro ſocio actio magis ad perſonales inuicem præſtationes pertineat, quàm ad communiū rerum diuiſionem:& rectè. Nam hoc iudiciū inter eos redditur, qui rem quā alia,atque ex hereditatis cauſſa cōmunē habēt,diuidi, ſimulque quod alterū alteri ex bono & æquo præſtare oporteat,dari fieri poſtulant. Quæ verò in actione ſuperiore diximus, eadem etiam in hac intelligenda ſunt.Nam cum reale iudicium,antequam ſit conſtitutum vter poſſeſſor ſit, inſtitui non poſſit.§.retinēdæ.De interdict.hoc verò iudicio rectè,inquit Scæuola, agatur ſiue neuter poſſideat, ſiue alter ſociorum fundum non poſſideat.l.penult.D.eod.quæri poſſet, quomodo dicatur hoc iudicium actionis in rem eſſe particeps? Reſpondendum enim eſt, non eatenus eſſe particeps, quatenus poſſeſſionem ſpectamus:ſed quatenus nos dominos aſſerimus, reíque noſtræ domini pronūciari poſtulamus. Quantum autem ad perſonalis actionis participationem attinet, expedita ratio eſt. C Quia ſi res cōmodè diuidatur,partes eius ſic adiudicantur,vt ſi vnius pars prægrauet,is viciſſim alteri certæ pecuniæ condemnetur.Sin minus,tota vni adiudicanda eſt:& is inuicem alteri tantæ pecuniæ condemnandus.§.eod.de offic.iud.Formula igitur hæc erit: C. Caecilivs iudex eſto:itáque res communes diuidito, vt quid cuique ex æquo & bono adiudicari, quidque alterum alteri ex fide bona dare facere oporteat,arbitretur.

Finivm regvndorvm.] Sequitur III. Finium regundorum actio ſimul & in rem & in perſonam inſtituta eſt.l.1.D.Finium regund. vbi Paulus ait, hanc actionem in perſona eſſe:licet pro rei vindicatione ſit.Nam eatenus in perſonam eſt,quatenus id quod noſtrum non eſt,nobis adiudicatur. Veluti ſi fines ita regendi ſint, vt pars quædam ex agro confinis detrahenda ſit,quæ mihi attribuatur.l.1.2.& 4.D.eod.Eatenus autē in rem eſt,quatenus dominium meum aſſero: poſtuloq; vt quid meum ſit,ab arbitro pronuncietur. Formula igitur hæc erit: L. Acilivs iudex eſto:itáque fines duorū agrorum, de quibus agitur, regito, vt quid cuique adiudicari, quidque alterū alteri eo nomine dare facere oporteat,arbitretur. Nā illa verba ex fide bona propterea reliquimus quia nullo caſu intelligi poteſt fides à confinibus data fuiſſe:quemadmodum poſterius docebimus, tit.§.actionum,infrà eod.vbi propterea bonæ fidei hanc actionem eſſe negabimus.

Permittitvr ivdici.] Sequitur IIII. Mixtorum iudiciorū arbitrio ius eſt vni rem adiudicare,alteri verò certá ab eo pecuniā attribuere.l.2.D.fi.regund.l.Mæuius,52.D.fam.erciſc.l.1.D. cōmu.diuid.Cuius rei ratio eſt hæc,quia plerūque res ſunt eiuſmodi, vt aut vix,aut ne vix quidē diuidi diſtinguíque poſſint.Itaque neceſſe eſt arbitrū interdū partem,interdum etiā rem totā vni attribuere:vti patet ex l.ſi familiæ,55.D.fam.erc. Qua de cauſſa litigatores neque ſuā eſſe,neque ſibi dari oportere rem certā intendūt. Sed totius rei arbitriū iudici permittūt, vt pro ſuo arbitratu ſtatuat, & cuius quæque res eſſe debeat, & quid quemque cuique dare facere ex æquo & bono oporteat.

Vnde

A Vnde intelligi poteſt, quapropter in iſtis iudiciis vterque & reus & actor eſſe dicatur: ac proinde vterque vtrumque calumniæ iuſiurandum præſtet: id eſt, & non calumniæ cauſſa litem intendere, & non calumniæ cauſſa inficias ire. l. 2. & l. inter, 44. D. famil. erciſc. l. iudiciũ, 10. D. fin. reg. l. 2. D. com. diuid. l. actionis, 37. D. de oblig. & act. Nam perinde quaſi neuter poſſideret, neuter certum ſibi deberi contenderet: ita rei totius arbitrium ac facultatem iudici permittunt.

Actionum quarta diuiſio, ad eam ſummam quæ per vnamquanque petitur, pertinens. Item quibus actionibus ſimplum, quibus item duplum exigatur.

XIX. Omnes autem actiones, vel in ſimplum conceptę ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Vlterius autem nulla actio extenditur. In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, exempto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus cauſſis. in duplum agimus: veluti furti nec manifeſti, damni iniuria, ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſſis. Item ſerui corrupti: quæ competit in eum, cuius hortatu conſilióve ſeruus alienus fugerit, aut contumax aduerſus dominũ factus eſt, aut luxurioſius viuere cœperit, aut denique quo-
B libet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum quas fugiendo ſeruus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea quæ ſuprà diximus.

VEL IN SIMPLVM CONCEPTAE SVNT.] Enunc. 1. Nulla actione amplius quàm quadruplum perſequi poſſumus: id eſt, nulla extat actio quæ plus quadruplo, quàm quanti principalis res eſt exigi permittat. Tametſi fuiſſe olim Prætorũ edictis maiores interdum multas conſtitutas, non dubium eſt. Nam C. Verrem iudicium in octuplum aduerſus Decumanos qui plus ab aratoribus exegiſſent, conſtituiſſe, Cicero libro Accuſationis tertio teſtatur. Quadrupli autem nomine, non quæuis æſtimatio litis, aut multa legis intelligitur: ſed tantùm ea ſumma, quæ nominatim & definitè à lege vſque ad quadruplum multiplicata eſt. Interdum enim litis æſtimatio multo maior eſt. vt ſi quis ſciens vitioſum tignum aut pecus morboſum vendiderit. Nam omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, ei præſtabit. l. Iulianus, 13. D. de act. empt. Atque hoc quidem exemplum ad litis æſtimationem pertinet: illud ad legis pœnam refertur, de quo ſcribitur in l. 3. in ſi. D. de incend. naufra. & ruin. vt ſi quis ex naufragio clauos, vel vnum ex his abſtulerit, omnium rerum nomine teneatur.

VELVTI EX STIPVLATIONE.] Sequitur II. Ex omnibus contractibus in ſimplum duntaxat agitur: ſiue re, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue nullo conſenſu conſtent. Simplum autem appellamus, qualiſcunque ſumma ſit, dummodo à lege nominatim ac diſertè duplicata non ſit. Quod ob
C eam cauſſam dicimus, quia nonnunquam cùm in id quod intereſt agimus, multo plus quàm quanti verè res erat, propter quam lis exorta eſt, exigimus. Ergo ſimpli nomine, rem omnem intelligimus quam lex non geminauit, quantumuis per ſe atque ex litis æſtimatione multiplicetur. Velut in eo caſu, de quo modò dicebamus: Si quis vel pecus morboſum vel tignum vitioſum, vel ſeruum furem ſciens vendiderit. Nam etſi venditor damnum omne præſtare cogitur, quod centuplo fortaſſe precium rei venditæ ſuperabit: tamen quoniam lex non certa quantitate litis æſtimationem multiplicauit, propterea ſimplum duntaxat hac actione contineri dicitur. Verùm id ex Aquilianæ actionis ratione multo planius intelligetur. Nam eo caſu quo qui damnum dederit, inficiatus fuerit, duplum nominatim à lege conſtitutum eſt. Quod autem extra caſum inficiarum lex quanti plurimi æſtimationem imponit, tametſi decuplo plus fuerit, ſimplum tamen appellabitur.

IN DVPLVM AGIMVS.] Sequitur III. Actione nec manifeſti furti, damni iniuria, miſerabilis depoſiti, ſerui corrupti, pij legati duplum perſequimur. l. in furti, 50. D. de furt. l. 5. §. 5. D. de ſer. corrupt. l. item veniunt, 20. §. 4. D. de petit. here. & l. 1. D. depoſiti. l. 1. D. de ſer. corrup. Sed hoc loco mirum eſt, prætermiſſum à Triboniano fuiſſe, quod cùm momenti ſit maximi, tum tribus verbis abſolui potuit: inter has quinque actiones hoc intereſſe, quòd duplum primæ, totum eſt extra rem: reliquarum verò, rem ipſam complectitur. Nam (vt ait Paulus in l. vt tantùm, 14. §. 4. D. de ſer. cor.) in hac actione extra rem duplum eſt: id enim quod damni datum eſt, duplicatur. Illud etiã animaduerſione dignum eſt, quod ſcribit Vlpianus in l. doli, 5. §. 2. D. de ſer. corrupt. actionem legis Aquilię ab actione de ſeruo corrupto eò differre, quòd hæc etiam aduerſus confitentem in duplum eſt: Aquilia autem inficiantem duntaxat coercet.

Depositi ex qvibvsdam cavssis.] Ex quatuor cauſſis quas proximo §.enumerauimus: incendij, ruinæ, tumultus, naufragij. Sunt autem & aliæ actiones quibus duplum exigimus. Veluti ſi quis cùm ſe liberum ſciret, dolo malo paſſus ſit ſe venundari. Nam in duplum eius quod emptori eo nomine abeſt, damnabitur.l.rectiſſimè,14.cum duab.ſequẽ.D.de liber.cauſ. Item actio de tutelæ rationibus diſtrahendis.l.teſtatores,55.D.adminiſtr.tutel.Item actio empti, ſi de agri modo venditor mentiatur: vti Paulus ſcribit lib.Sentent.1.cap.18.& lib.2.cap.17.ait, ſi ea quæ lingua nuncupata erant, emptor aut venditor inficiaretur vt Cicero lib. Offic.tertio teſtatur.Item actio iudicati, ſi quis iudicatum negaret: vt ibidem Paulus ſcribit. A

Qvolibet modo deterior.] Sequitur IIII. Serui corrupti actione qui ſeruum alienum quoquo modo deteriorem fecit, tenetur.l.1. D. de ſeru.corrupt. vbi Vlpianus ait, hanc actionem à Prætore conſtitutam eſſe, non modò aduerſus eum qui ſeruum è bono malum reddiderit, ſed etiam in eum, qui malum ſeruum deteriorem effecerit. Memorabile autem eſt quod Paulus ſcribit in l.vt tantum,14.cod.ſi filius filiáve fam.corrupti ſint, vtilem hanc actionem competere, officio iudicis æſtimandam quanti intereſt noſtra, liberorum noſtrorum animos non corrumpi. Formula autem directæ actionis hæc erit, si paret L. Titium Dauo L. Septimij ſeruo perſuaſiſſe aliquid dolo malo, quo eum deteriorem faceret, tum L. Titius in duplum quãti ea res erit, damnetur. Hæc enim edicti verba ſunt, ex quibus manifeſtè conſtat Perſuadendi verbum in effectu accipiendum eſſe: aliud eſt enim ſuadere, aliud perſuadere. Qua de cauſſa partes actoris erunt, probare non modò L. Titium malum conſilium Dauo dediſſe, ſed etiam ſic ei perſuaſiſſe, vt corrumperetur. Vnde actio de ſeruo corrupto appellatur. Sed Iuſtinianus in l.ſi quis, 20. C. de furt. pro imperio aliud ſtatuit, nimirùm vt etiam conatus & voluntas nuda puniatur: quemadmodum ſuperius dictum eſt §.Vnde illud, De oblig.quæ ex delict. B

Earvm etiam rervm.] Sequitur V. In ſerui corrupti actionem rerum quas ſecum ſeruus abſtulit, æſtimatio deducitur.l.in hoc,10.D.eodem. vbi Paulus ait, in hoc iudicium etiam rerum æſtimationem venire, quas ſecum ſeruus abſtulit: quia omne damnum duplatur. Vlpianus autem lege inſequenti ſcribit, furti etiam agi poſſe: ope enim & conſilio ſollicitatoris videri res abeſſe. Nec ſufficere alterutra actione egiſſe, quia altera alteram non minuit: hoc amplius, & condictionis nomine teneri. quamuis enim condictione hominem, pœnam autem furti actione conſecutus ſit: tamen & quod intereſt debebit conſequi, actione ſerui corrupti.

Iuſtiniani inſtituto, qui in libello conuentionis plus ſibi quàm debetur complexus eſt, vt ex eo ſportulæ viatoris maiores ſoluantur, tripli damnatur.

XX. Tripli verò agimus, cùm quidam maiorẽ vera æſtimationis quantitatem in libello conuentionis inſeruit: vt ex hac cauſſa viatores: id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. tunc enim damnum id, quod propter eam paſſus fuerit reus, in triplum ab actore cõſequitur: & in hoc triplo & etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeratur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quę in noſtro Codice fulget: ex qua dubio procul eſt, Ex lege condicticiam emanare. C

Cvm qvidam maiorem.] Enunciatio I. Cuius dolo factum eſt, vt plus debito viatores exigerent, ex lege Iuſtiniani triplo multatur. Lex autem illa Græcè, vt credi par eſt, ſcripta, iniuria temporum intercidit.

Maiorem vera aestimationis qvantitatem.] Sic vetus codex: vt ſenſus ſit, Quantitatem æſtimationis maiorem vera. Aeſtimationem autem intelligo eius rei factive quod iudicio petitur. Nam cùm ex modo litis æſtimationis ſportulæ ſoluerentur, actor in libello conuentionis, litem æſtimare iubebatur. veluti ſi domum quam petit, & quæ ſeptingentorum aureorum eſt, mille aureis æſtimet.

Vt ex hac cavssa viatores.] Sequitur II. Viatores pro modo ſummæ petitæ ſportulas modò maiores, modò minores exigebãt. Quod equidẽ concoquere vix poſſum: tametſi videam huiuſce loci hanc eſſe ſententiam. Quid enim argumenti res habet, aut rationis, viatoribus mercedem conſtituere, non ex laboris & operæ ratione, ſed ex quantitate, quæ in controuerſiam adducta eſt? Quòd enim is qui princeps Iuriſconſultorum nominatus eſt, exiſtimat, hoc loco Viatorum nomine non Apparitores intelligi, ſed eos qui cauſſas inſtruunt, qui vulgò Commiſſarij appellantur, id eſt eiuſmodi, vt pleraque illius omnia. Nam & viatores & litium executores dicuntur apparitores, qui quempiam in ius vocant, & iudicatum exigunt. Merces autem illorum, ſportula vocatur: vt planè conſtat ex l.omnes,31.§.executoribus.C.de epiſc.& cler.& in l.in ſacris,12.C.de proxi.ſacror.ſcrin.l.vlt.C.de fructib.

A Et in hoc triplo simplum.] Sequitur III. In duplo actionis de maioribus ſportulis ſimplum continetur.

Ex qua procul dubio.] Hunc locum ante annos nouem ita correximus ex ingenio: nunc etiam contra Tigurini,aliorúmque librorum auctoritatem,in eadem ſententia permanemus. Condicticiam autem pro condictionem dici,loci in Pandectis complures documento ſunt. Ex lege autem condictio dicitur actio in perſonam,quæ nouis legibus,aut S.conſultis,aut conſtitutionibus Principum inſtituta ſit.l.1.D.de cond.ex leg.

Ex lege condicticiam.] Sequitur IIII. Actio quæ ob maiores ſportulas exactas datur,condictio ex lege appellatur.Formula autem illius hæc erit, si paret L. Octauium maiorem vera æſtimationis quantitatem in libello conuentionis dolo malo inſeruiſſe, quo C. Septimius quem in ius vocabat, viatori ampliorem ſummam ſportulæ nomine penderet:tum L. Octauius tripli damnetur.

Qui manifeſto furto,per metum,calumniæ cauſſa:item qui viatores contra Iuſtiniani legem à reis pecuniam exegerint,quadrupli damnantur.

XXI. Quadrupli autem agitur,veluti furti manifeſti,item de eo quod metus cauſſa factum ſit,déque ea pecunia quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſſa negocium alicui faceret, vel non faceret. Item Condicti-
B cia ex lege quæ ex noſtra conſtitutione oritur, quadrupli cōdemnationem imponens iis executoribus litium,qui contra noſtræ conſtitutionis normā à reis quicquam exegerint.

Velvti fvrti manifesti.] Enunciatio I. Actione furti manifeſti, quod metus cauſſa,calumniæ,in viatores,quadruplum exigitur. Idem autem hic repeto, quod paulò ante dixi, mirandum eſſe,quòd iſtæ actiones ſic coniungantur,quaſi nihil inter ipſas interſit. Cùm illud magnopere interſit, quòd quadruplum primæ, totum præter rem ipſam expetatur: ceterarum verò, rem ipſam complectatur.Mirum etiam eſt obliuione prætermiſſam à Triboniano Vi bon rapt.actionem fuiſſe,de qua tamen iſtorum trium ſimilitudine admoneri facilè potuiſſet.

De eo qvod metvs cavssa.] Actio quod metus cauſſa, eſt actio prætoria in perſonam,per quam is à quo terrore & minis res aliqua extorta eſt,& rem, &,ſi reus iuſſu iudicis eam nō reſtituat,triplum præterea conſequitur.l.item ſi,14.D.de eo quod met.cau.vbi Vlpianus ait: Si quis non reſtituat,in quadruplum in eum iudicium à prætore polliceri. Quadruplandum autem omne, quodcúque reſtitui oportebit.item quanti ea res eſt,id eſt,cum fructibus & cauſſa.Et §. Quatenus: vbi ait, In quadruplo ita ſimplum ineſſe, vt in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur,& eius reſtitutio fiat:pœnæ autem vſque ad triplum.Formula autem hæc erit, si pa-
C teret L. Septimium terrore ac minis rem qua de agitur,à Sextio extorſiſſe,neque eam cùm à iudice iubebitur,illi reſtituat:tum in quadruplum quanti ea res erit damnetur.

Calvmniae cavssa.] Sequitur II. Quadrupli damnatur,non modo qui vt faceret,ſed etiam qui vt ne faceret calumniam, pecuniam accepit.l.1. D. de calumniat.vbi Vlpianus ait, in eum qui vt calumniæ cauſſa negotium faceret,vel nō faceret,pecuniam accepiſſe diceretur,intra annum in quadruplum eius pecuniæ, quam accepiſſe diceretur·poſt annum ſimpli in factum actionem dari.Item l.3.vbi ſic idem ſcribit: Si igitur accepit, vt negotium faceret, ſiue fecit, ſiue non fecit, & qui accepit ne faceret,& ſi fecit tenetur. Dabitur autem hæc actio non ei qui pecuniam præbuit, vt negocium quis pateretur.turpiter enim fecit, inquit ibidem Vlpianus: ſed ei dabitur petitio, propter quem datum eſt,vt calumnia ei fiat. Quare ſi quis & à te pecuniam accepit, vt mihi negocium faceret,& à me ne mihi faceret: duobus iudiciis mihi tenebitur. Formula autem huius actionis hæc erit, si paret C. Ebutium calumniæ cauſſa pecuniam accepiſſe,vti C. Flauio negocium faceret aut non faceret.

Ex nostra constitvtione.] Hoc quoque ex coniectūra emendatum à nobis decem abhinc annis,contra veterum librorum auctoritatem retinuimus.Abeſt autem illa conſtitutio ab iis qui extant Codicibus.Actionis tamen formulam huiuſcemodi ferè fuiſſe arbitramur:si pateret C. Attilium,plus quàm quantum ex lege licuit,ſportulæ cauſſa à L. Sempronio dolo malo accepiſſe:tum in quadruplum quanti ea res erit,damnetur.

Nec manifeſti furti & ſerui corrupti actiones natura ſua dupli ſunt: Damni verò iniuria & miſerabilis depoſiti ex inficiatione:pij verò legati tum ex inficiatione, tum ex mora ſoluendi,in duplum creſcit.

XXII. Sed furti quidem nec manifeſti actio & ſerui corrupti, à ceteris de quibus locuti ſumus,eò differunt,quòd hæ actiones omnino dupli ſunt.

at illæ, id eſt, damni iniuria ex lege Aquilia, & de dolo interdum depoſiti, A inficiatione duplicantur:in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt:non ſolùm inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem vſquequo iuſſu magiſtratuum conueniatur. In confitentem verò, & antequam iuſſu magiſtratuum conueniatur, ſoluentem, ſimpli redditur.

Omnino dupli sunt.] Enunciatio I. Nec manifeſti furti, ſeruique corrupti actiones nō caſu, ſed natura ſua in duplum concipiuntur. l. ſi pro fure, 7. D. de condict. furt. & §. 2. infrà, de pœn. ten. litig. & l. 5. §. 2. D. de ſeruo corrupto. Ac de furti quidem actione ſuperius abundè explicatum eſt. De altera Vlp. d. l. 5. ſic ſcribit: Hæc actio etiam aduerſus fatentem in duplum eſt: quamuis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat.

At illae, id est damni iniuria.] Sequitur II. Damni iniuria & miſerabilis depoſiti actiones, in inficiantem dupli, in confitentem ſimpli ſunt. d. l. 5. §. 2. de ſer. corrupt. & §. 2. infrà, de pen. ten. liti.

Sed etiamsi distulerit.] Sequitur III. Piorum legatorum actio, non modò in inficiantem, ſed & in eum quem in ius vocare oportuit, dupli eſt. Quod non ſine cauſſa conſtitutum B videtur, quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quædam eſt pauperum, qui interea & re ſua & eius vſu ac fructu priuantur. Quod autem poſterius ait, in confitentem & antequam iuſſu magiſtratuum conueniatur, ſoluentem, ſimpli hanc actionem reddi, non ita facile eſt ad intelligendum. Non enim video quomodo in ſoluentem actio redderetur. Præterea ſi redditur actio, neceſſe eſt magiſtratum antea iuſſiſſe, vt heres conueniatur: at conuentio facit, vt dupli actio reddatur. Videamus igitur, an alia ratione Triboniani ſcriptum adiuuare poſſimus: & verbum Soluentem ſic interpretari, Soluere non recuſantem, ſed iuſta aliqua de cauſſa impeditum: veluti quòd hereditas nondum diuiſa ſit, aut adita, aut vel obſcurè, vel in diem, vel ſub conditione legatum eſſe dicatur.

Reus iudicij quod metus cauſſa, reus ante condemnationem reſtituens, abſoluitur. At in ceteris quadrupli iudicijs, reus omnimodò condemnatur.

XXIII. Item actio de eo quod metus cauſſa factum ſit, à ceteris de quibus ſimul locuti ſumus, eò differt, quòd eius natura tacitè continetur, vt qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat, abſoluatur. quod in ceteris caſibus non eſt ita, ſed omnimodò quiſque in quadruplum cōdemnatur: quod eſt & in furti manifeſti actione.

Eius natura continetur.] Enunciatio I. Actione quod metus cauſſa conuentus, C rem iudicis iuſſu reſtituens abſoluitur. l. item ſi, 14. §. 1. D. quod metus cauſ. vbi Vlpian. ita ſcribit: Si quis non reſtituat, in quadruplum in eum iudicium Prætor pollicetur. Satis clemēter cum reo Prætor egit, vt daret ei reſtituendi facultatem, ſi vult pœnam euitare. item: Hæc actio cùm arbitraria ſit, habet reus licentiam vſque ad ſententiam ab arbitro datam reſtitutionem rei facere, quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur, quod ſi non fecerit, iure meritóque quadrupli condemnationem patietur. Quam ob cauſſam ſuperius dicebamus in huius actionis formula illā clauſulam adiiciendam eſſe, Neque reus iuſſu iudicis rem reſtituat. Verùm hac de re in Arbitrariarum explicatione fuſius diſſeremus.

Omni modo quisque in quadruplum.] Sequitur II. Poteſtas reum reſtituentem abſoluendi, neque in furti, neque in calumniæ, neque in viatorum actione permittitur. §. 2. infrà, de pen. ten. legit. Ratio eſt, quia facultas hæc tantùm in iis actionibus conceditur, quæ arbitrariæ propterea nominantur: vt ſuo loco docebimus.

Actionum quinta diuiſio: vt aliæ ſint bonæ fidei, quarum hic nouendecim enumerantur, in quibus Iuſtiniani imperio, hereditatis petitio eſt: aliæ ſtricti iudicij. l. vlt. C. de petit. hered.

XXIIII. Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti iuris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito, locato, cōducto, mandato, pro ſocio, negociorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, depoſiti, commodati, pignoraticia, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio.

A tio. Quamuis enim vſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia cõnumeranda hereditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio apertè eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

QVAEDAM BONAE FIDEI.] Enunciatio I. Actionum aliæ bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris appellantur. Eſt autem genus hoc dicendi Iuriſconſultorum proprium: qui actiones bonæ fidei præciſè appellant, cum plenè ſic dicamus, Actiones quarum in formulis addi ſolet, Quicquid ex fide bona dari fieri oportet. Stricti verò iudicij, cum apertius ſic loquamur, Actiones quibus iudex datus ad certam formulam aſtringitur. Quod vt intelligamus, præmunitione quadam vtendum eſt. Fides eſt (vt ait Cicero lib. de Offic. 1.) dictorum conuentorúmque conſtantia & veritas: inde dicta, quòd fiat quod dictum eſt. Quod cum ita ſit, ſequitur vt bona fides dicatur, cum id quod dictum ac promiſſum eſt, bene ac rectè fit. Vnde illud Auguſti apud Suetonium, qui populo promiſſum congiarium repoſcenti, Bonæ fidei ſe eſſe reſpondit. Sic Plautus in Moſtell.

TR. *De vicino hoc proximo tuus emit ædes filius.*
TE. *Bona fide?*
TR. *Siquidem es argentum redditurus, tum bona:*
Si redditurus non es, non erit bona.

Ex quibus intelligi poteſt, Actiones bonæ fidei eas demum propriè appellari, quibus poſtulatur, vt fides data, bene atque vti par eſt, ſeruetur. Nam (vt ait Vlpianus in l. ex empto, 2. De actio. empt.) Nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præſtari, quod inter cõtrahentes actum eſt. Quod idem tradit Iauolenus in l. cum venderem, 21. D. locat. Exemplum certiſſimum eſt in actionibus empti, B venditi, locati, conducti, & pro ſocio. In quibus cõſtitutum eſt, vt actores, non certam ſummam petant, ſed hoc tantum poſtulent, quod patebit aduerſariũ ſibi dare facere oportere ex fide bona. Cuius formulæ magna & admirabilis quædam vis eſt. Nam, vt ait Triphonius in l. bona fides, 31. D. depoſ. Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem ſummam deſiderat. Itaque cũ nihil tam cõtrarium ſit bonę fidei, quàm dolus malus, perſpicuum eſt, quicquid dolo cõmiſſum eſt, huius actionis vi ac bonitate quadam vindicari: hoc eſt, etiamſi nominatim eius rei mentio ab Actore nulla facta ſit. Hanc enim vim ac proprietatem habet hæc actio natura ſua, vt iudex ad eam ſumptus, ſummam habeat poteſtatem cognoſcendi, an quod à litigatoribus factum aut dictũ eſt, bonæ fidei conſentaneum ſit, damnandíque aut alterum, aut vtrunque, in id quod bonæ fidei ratio poſtulare videbitur. Atque hoc illud eſt, quod paulo antè dicebamus, formulam harum actionũ ita concipi, vt nõ certum quid petatur, ſed tantùm quantum ex bona fide dari fieri oportebit. Nam quoties certum quiddam in controuerſiam deducebatur, moris erat vt actor conceptis verbis ſponſione certæ pecuniæ aduerſarium prouocaret, ni iure illud poſtularet. Prætor autem in ea ipſa verba, quibus concepta erat ſponſio, iudicium concipiebat: Si pateret ita eſſe, vt ſponſio facta eſſet, tum reus damnaretur. Erant autem præterea controuerſiarũ genera quædam, quibus non certum quid petebatur, ſed illud demum quod iudex ſumptus ex æquo & bono arbitraretur. Quapropter nec ſponſio in illis fiebat, nec Prætor certum aliquid in formula iudicij definiebat: ſed iudici dato poteſtatem faciebat ſtatuendi de controuerſia ex bono & æquo, & tanti reum damnandi, quantum ex fide bona illum dare facere oporteret. Qua de cauſſa iudicia hæc ſæpius appellabãtur Arbitria: & iudices in iis dati, Arbitri quoniã arbiter is eſt, vt ait Feſtus, qui totius rei arbitrium ac poteſtatem habet. Itaque Seneca C lib. de Clemen. 2. ad hanc differentiam alludens: Clementia, inquit, liberum arbitrium habet, nec ſub formula, ſed ex æquo & bono iudicat. Sponſionem autem in illis non fieri ſolitam, Cicero in ea pro Q. Roſcio his demonſtrat verbis: Eundémve tu arbitrum & iudicem ſumebas? Eidem & infinitam largitionem remittebas, & eundem in anguſtiſſimam formulam ſponſionis concludebas? Boetius autem in Topica Ciceronis rem planius exponit: In his, inquit, iudiciis, in quibus additur, vt iudices ex bona fide iudicent: id eſt, vbi ita iudices dantur, vt non ſtrictas inter litigantes ſtipulationes, ſed bonam fidem quærant, plurimus cauſſarũ vſus eſt. Hinc illa Calphurnij aduerſus Claudium notiſſima ex libro de Offic. 3. formula: QVICQVID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. Qua ex re ſumma inter ſtrictas, & bonæ fidei actiones differentia intelligi debet: cùm in illis ita certa definitáque ſumma petatur, vt ſi plus teruncio vno petitum ſit, condemnatio parata ſit. In his verò certa ſumma nulla nominetur, ſed prudentię iudicis committatur, quantum alterum alteri dare facere oporteat. Sequitur altera, quòd in bonæ fidei actionibus, ſemper iuris quæſtio verſatur, facti verò nunquam: in aliis & facti & iuris. Nam ſi facti quæſtio in illis eſſet, ſponſio neceſſariò fieret: ac proinde certa ſumma in iudicio verteretur. Qua ex re facile intellectu eſt, quamobrem Q. Scæuola Pontifex Max. dicere ſoleret, magni eſſe iudicis de iſtis controuerſiis cognoſcere. Cicero autem in Topicis plurimum in iis vſum eſſe Iuriſconſultorum. Nam vbi de facto quæſtio eſt, quiuis mediocri duntaxat intelligentia præditus ſumi iudex poteſt. Itaque rure nonnunquã accerſiri ſolere iudices, Fabius teſtatur. Vbi verò de iure contenditur, tum magno iudice, id eſt, (vt Cicero interpretatur) magno Iuriſconſulto, & in iure diu multúmque verſato, eſt opus. Sed locũ vtrunque ſubſcribemus. Ergo Cicero lib. de Offic. 3. ſic ſcribit: Quintus quidem Scæuola pont. Max. ſummam vim eſſe dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus ageretur ex fide bona:

fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, A mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vitæ ſocietas continetur. in his magni eſſe iudicis ſtatuere, præſertim cum in pleriſque eſſent iudicia contraria, quid quenque cuique præſtare oporteret. Idem in Topic. In omnibus igitur iis iudiciis, in quibus Ex fide bona eſt additum, plurimus eorum vſus eſt. Vbi verò etiam, Vt inter bonos benè agier oportet, in primiſque in arbitrio rei vxoriæ, in quo eſt Quid æquius melius, parati eſſe debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi æquum bonum, illi quid ſocium ſocio, quid eum qui negocia aliena curaſſet ei cuius ea negotia fuiſſent, quid eum qui mandaſſet, eúmve cui mandatum eſſet, alterum alteri præſtare oporteret: quid virum vxori, quid vxorem viro, tradiderunt. Nam EORVM VSVS EST reſtituendum eſſe, locus perſpicuè demonſtrat: neque vel Boetio, vel vſitatæ lectioni aſſentior, vt ad cauſſas ea verba pertineant. Sequitur tertia differentia: Quòd in actionibus bonæ fidei, non tam quid in contrahendo dictum ac pronunciatum ſit, ſpectatur, quàm quid officij ſiue bonæ fidei ratio ab vtroque poſtulet: in aliis verò id vnum quod lingua nuncupatum eſt, exquiritur. Nam Paulus in l.7. D. de negot. geſt. Tantundem, ait, in bonæ fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. Et Pomponius in l.6. D. de cont. empt. In emptis, inquit, & venditis potius id quod actum, quàm id quod dictum ſit, ſequendum eſt. Item Papinianus in l. Lucius, 17. D. depoſit. Eſt conſtitutum (inquit) in bonæ fidei iudiciis, vt tantundem poſſit officium arbitri, quantum ſtipulatio. Et Vlpianus in l. quod ſi nolit, 31. §. quia aſſidua, 17. D. de ædil. edict. Ea quæ ſunt moris & coſuetudinis in bonæ fidei iudiciis veniunt, quamuis expreſſa non ſint. At cùm de ſtipulatione agitur, Celſus in l. quicquid, 99. D. de verborum obligat. ita ſcribit: Quicquid aſtringendæ obligationis cauſſa eſt, id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligitur. Exemplo res erit illuſtrior. Sempronius fundum Tuſculanum emit ab Octauio, fructibus iam maturis atque pendentibus: eúmque ab illo ſtipulatus eſt: fructuum autem neque in emendo, neque in ſtipulando mentionem fecit: quæro an fructus Sempronio debeantur? Et reſpondetur, ſiquidem ex ſtipulatu agat, quia de fructibus nihil expreſſum eſt, fructus non deberi. l. 3. §. 1. D. de actio. empt. l. filiuſfam. §. 1. D. de verborum oblig. ſin autem ex empto agat, deberi. d. l. 3. & l. Iulianus. §. ſi fructibus. D. de act. empt. Ex quibus perſpicuum eſt quod antea dicebamus, ſtipulationis verba ſtrictè, & vt dici ſolet, ad viuum reſecari ſolere: alias verò conuentiones ex æquo & bono potius, quàm ex iis quæ lingua nuncupata ſunt, diiudicari. Quarta differentia ex hac ipſa ſequitur quodammodo: Tanta enim in iſtis iudiciis bonæ fidei vis eſt, tantúmque in iis dominatur, vt iudex pro ſuo iure poteſtatem habeat, de iis omnibus ſtatuendi, quæ vel ad ipſam pertinent, vel ei contraria ſunt: quamuis neque actor aut reus nominatim id poſtularit, neque Prætor eam poteſtatem ei conceſſerit. Quod longè aliter in ſtrictis iudiciis obſeruatur, in quibus ea demum iudici licent, quæ nominatim ei Prætor conceſſit. veluti, Stipulatus ſum abs te ſeruum Stichum: neque cautionem addidi, ne quid dolo malo committeres. Poſtea venenum ei dediſti. Cùm ex ſtipulatu actione, quæ ſtricti iuris eſt, tecum agerem, Prætor iudicium in hæc verba dedit: SI PATERET Mæuium Sempronio Stichum ex ſtipulatu dare oportere, tum Mæuius damnetur. Quærebatur an iudex ſumptus de dolo malo cognoſcendi ſtatuendique poteſtatem haberet. Vlpian. in l. & eleganter, 7. §. 1. D. de dol. mal. ait, non habere. Sin autem eundem ſeruum abs te emiſſem, quamuis neque de dolo malo cauiſſem, neque Prætor eius mentionem vllam in dando iudicio feciſſet: tamen ibidem Vlpianus ait, propter illa verba aurea, (SI PATERET Mæuium Sempronio ſeruum Stichum vendidiſſe, tum quantum illum Sempronio ob eam rem dare ex fide bona oportebit, tanti damnetur:) poteſtatem habere Iudicem, & cognoſcendi de dolo malo, &, ſi appareat dolum admiſſum fuiſſe, Mæuium damnandi: quippe cùm bonæ fidei conſentaneum ſit, dolum in emptione præſtari. Atque hoc nimirum illud eſt quod vulgò dici ſolet, Bonę fidei iudiciis & actionem, & exceptionem doli contineri. l. huiuſcemodi. §. qui ſeruum. D. de legat. 1. l. ſi quis affirmauerit, 9. D. de dolo malo. l. ſed etſi, D. ſolu. mat. Eodem etiã illud pertinet, quod vulgò dicitur, Vſuras in bonæ fidei iudiciis nõ tam ex obligatione proficiſci, quàm ex officio Iudicis adiudicari. l. quæro, 54. D. locat. l. in bonæ fidei, 13. C. de vſur. l. Aduerſus. C. locat. l. vſuræ. C. depoſ. l. quia tantundem, D. de neg. geſt. l. mora, 32. §. 1. D. de vſur. Itaque ſi moram emptor fecerit in pretio ſoluendo, quamuis neque conuenerit vt eo caſu vſuras ſolueret, neque Prætor in iudicio conſtituendo iuſſerit arbitrum de mora vel vſuris cognoſcere: tamen ex vi horum verborum QVICQVID EX BONA FIDE, &c. Arbitri officium erit, & de mora cognoſcere, & in vſuras emptorem damnare. Quod in ſtrictis iudiciis longè ſecus eſt: in quibus vſuræ non niſi à tempore litis conteſtatæ debentur. l. 3. C. eodem. l. eum qui, D. de donationib. Atque hæc quidem ita ſe habent. Sed preclarè hoc loco quæri poterit, quamobrem quorundam duntaxat contractuum hæc vis ſit, vt actiones ex iis profectæ Iudici libertatem illam afferant, cùm in aliis aliter obſeruetur. Ego verò priſtinam meam ſententiam retineo, vt in iis demum contractibus hæc vis ſit, qui vltrò citróque obligationem pariunt, qui Græco vocabulo à Iureconſultis συναλλάγματα nominantur. l. Labeo, D. de verborum ſignific. Nam cùm in iis alter alteri obligetur, alter in alterum ex eodem negocio actionem habeat, è re vtriuſque eſt, vt fides ex vtriuſque parte in illo negocio dominetur: neque tam quid lingua nuncupatum fuerit, quàm quid æqui boníque ratio ab vtroq; poſtulet, ſpectetur. Nam vtrique ex æquo id prodeſt. Neque enim magis emptor vtile eſt in venditore bonam fidem exquiri, quàm huic in illo:

A illo: quod eodem modo de locatore & conductore, itémque de ſociis iudicandum eſt. At verò in ſtipulatione, & vnus obligat ſolus, & alter ſolus obligatur: ob eámq; cauſſam minus ei qui obligat fauetur, quàm ſi viciſſim obligaretur. Neque quicquam omnino ei præter id quod nominatim lingua nuncuparit, conceditur: cùm enim ſolus obligaret, ſatis ocij ac facultatis habuit ad cautionem atque obligationem ſuam affabrè arbitrio ſuo concipiendam. Eámque opinionem & coniecturam noſtram mirabiliter confirmat quod ſcribit Modeſt. in l. cum qui, 22. D. de donat. Eum qui donationis cauſſà pecuniam, vel quid aliud promiſit, de mora ſolutionis vſuras non debere, ſummæ æquitatis eſt: maximè cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpecies non deputetur.

Ex empto, vendito.] Sequitur II. Omnes actiones quæ ex contractibus nudo conſenſu factis oriuntur, bonæ fidei ſunt, empti, venditi, locati, conducti, pro ſocio, & mandati. l. 1. l. ex empto, 11. D. de act. empt. l. cum venderem, 21. D. locat. l. præſes. C. de locat. l. cum duobus, 52. §. 1. pro ſocio. l. 1. 2. 5. & 6. D. de oblig. & act. Quamobrem quoties actionibus iſtis agetur, neque certum aliquid nominatim in iudicium deducetur, neque ſponſio certa in verba concipietur, neque Prætor iudicem à ſe datũ de re certa ac definita ſtatuere iubebit: ſed id duntaxat poſtulabitur, vt tanti damnatio fiat, quantum alterum alteri ex bono & æquo dare facere oportebit. Sed exoritur illa quæſtio, Non igitur poterit venditor, ab emptore domum, de qua inter eos conuenit, nominatim petere? quid verò ſi venditor neget ſe vendidiſſe? an non licebit emptori ſponſionem facere certæ pecuniæ, ni domum illam emerit à L. Titio? Verùm huic dubitationi ſuperius proſpeximus, vbi dicebamus quotieſcunque de facto ambigitur, tum ſtricti iudicij actionem exerceri: fit enim certę pecunię ſponſio, ni res vendita, aut locata, aut mandata ſit: neque Iudici vllius alterius rei poteſtas datur, niſi B vt de facto cognoſcat, & alterutrius ſponſionem aut ſacramentum iuſtum eſſe pronunciet. Quapropter etiamſi rem fuiſſe venditam cognoſcat, non tamen ad rem tradendam L. Titium damnabit: ſed cum rem factam videri pronunciarit, exitus huiuſce iudicij hic erit, vt victor pecuniam in qua ſponſio facta eſt, auferat. Atque hæc quidem ita ſe habent. Quod autem ad illam quæſtionem attinet, An non poterit emptor rem emptam nominatim petere ſi velit, aut venditor certam precij ſummam? Reſpondemus poſſe: ſed non actione ex empto: verum ea quæ certi condictio appellatur. l. certi, 9. D. de reb. cred. Itaque Vlpianus in l. 4. eiuſdem tit. ſcribit, rem pignori datam pecunia ſoluta condici poſſe: cum tamen eo nomine pignoraticia comparata ſit, quæ inter bonæ fidei actiones hoc loco numeratur. Sequitur altera quæſtio. Nam quod empti, venditi, locati, conducti & pro ſocio actiones bonæ fidei eſſe dicimus: perſpicuè conſentaneum eſt cum eo quod ſuperius docuimus, has actiones eò pertinere, vt fides data bene & ratione ſeruetur. Tam enim emptor venditori, quàm hic viciſſim illi fidem dat: tam conductor locatori, quàm locator illi: quod idem in ſociis manifeſtum eſt. Sed videamus ne in mandato ratio diſſimilis ſit. Nam ab eo quidem qui mandatum recipit, fides mandatori datur: eóque rectè bonæ fidei actio aduerſus eum concedetur. Verum is qui mandat perſæpe fidem non dat nominatim, neque quicquam promittit. Hoc ad iudicandum perfacile eſt. Conſtat enim eum qui mandat, ſi minus diſertè ac nominatim, tacitè tamen ac vi ipſa fidem dare, ſe indemnem mandatarium præſtaturum: & ei non minus obligari, quàm hunc ipſi. Verum hoc differentiæ eſt, quod hic diſertè, ille tacitè fidem dat: eóque directa actio aduerſus hunc, aduerſus illum autem contraria competit. Vtranque autem bonę fidei eſſe, perſpicuè Cicero in Topicis teſtatur, & Caius in l. 5. D. de oblig. & act.

Negociorum gestorum.] Sequitur III. Hæ quaſi ex contractibus actiones, nego-C ciorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, bonæ fidei ſunt. l. 5. D. de oblig. & act. l. in bonę fidei, 13. de vſur. Sed de ſingulis ordine videamus. Ac negociorum quidem geſtorum actio duplex eſt, directa & contraria: quarum vtranque bonæ fidei eſſe Cicero in Officiis & Topicis apertè demonſtrat: & Caius in dict. l. 6. de obligat. & act. Verùm illa mouere nos poſſet obiectio, ſi quis quæreret, qua ratione bonam fidem alter ab altero exigeret, cum neuter alteri fidem dederit. Negocia enim ſine mandato ſponte atque vltro adminiſtrata ſunt, plerunque etiam ignorantis. l. tertia, D. de negoc. geſt. Reſpondetur enim, fidem à neutro diſertè ac nominatim datam fuiſſe: ſed tamen præſumi datam, & haberi pro eo ac ſi data fuiſſet: quia & qui abſentis negocia ſuſcepit, promittere videtur ſe diligenter, & ex animi ſententia geſturum: & is cuius negocia ſunt, promittere intelligitur, ſe geſtorem indemnem præſtaturum. Qua de cauſſa naſci illa mutua obligatio, quaſi ex contractu dicitur: quia ſic inter ſe obligantur, quaſi contraxiſſent, fidémque inuicem dediſſent. Quod autem ad Tutelæ actionem attinet, quæ ſimiliter duplex eſt (nam directa in Tutorem, contraria in pupillum datur) non dubito quin vtraque bonæ fidei ſit. Nam Tutorem quidem fidem dediſſe, fore vt pupillum bona ratione tueretur, manifeſtum eſt. Pupillus autem quamuis nominatim fidem non dederit, neque ſe tutori obligare poſſit, tamen à iure ciuili pro eo habetur, ac ſi dediſſet. Sed in mixtis iudiciis ratio multo difficilior eſt. Quid enim ſi mihi & Titio, quem fortaſſe viuere antea neſciebam, aut hereditas relicta, aut res aliqua communiter legata ſit, & cum neuter noſtrum quicquam adhuc attigiſſet, tamen vel alteruter, vel vterque, aut familiam, aut rem communem diuidi poſtulet? quomodo præſumeretur fidem inuicem dediſſe? Sed reſpondetur, hæc iudicia bifariam exerceri, nimirum aut inter eos quorum neuter rem attigit, aut inter eos, quorum alteruter vel vterque attigit. Attingere autem appello, vel emolumentum percepiſſe, vel ſumptus feciſſe. Ac ſiquidem neuter atti-

git,profectò difficile dictu eſt,ea bonæ fidei eſſe. Nam ſiue actores ſpectemus, certum eſt eos nulla A
ratione videri fidem dediſſe: ſiue arbitri poteſtatem cõſideremus,ea quidem ſumma eſt, & liberri-
ma: ſed nihil ad bonam fidem à litigatoribus exigendam. Conſtat enim tum demum bonam fidem
exigi,cum aliquid dari fieri oportet. Hoc autẽ caſu nihil omnino eſt,quod dari oportere dici poſſit.
Sin autem vel alteruter, vel vterque rem attigit, quia vel ſumptus in rem communem fecit, vt in
ſarctis tectis,in cultura,in alenda familia: vel fructus aut mercedes percepit, tum verò quoniam de-
betur aliquid,ius ciuile præſumit alterum alteri fidem dediſſe, vt in re communi bona ratione, ac ſi-
ne dolo malo verſentur: ac proinde bonæ fidei actio naſcetur. Quid igitur de Finium regundo-
rum iudicio dicemus, quod à Iuſtiniano in hunc ordinem aſcriptum non eſt? Sed cùm illa iuris fi-
ctio de fide tacitè,&,vt Græci dicunt, τῇ δυνάμει data, nulla ratione huic negocio conuenire poſ-
ſit, veriſimile non eſt bonæ fidei clauſulam in hoc iudicio includi ſolere. Qua de cauſſa, nec li-
bro ſuperiore inter ea iudicia relatum eſt, quæ ex quaſi contractu naſcebantur. nec ad rem per-
tinet, quod exitus huiuſce iudicij ſimilis eſt ſuperiorum: quippe cùm eum cui pars agri adiudi-
cata eſt, damnari ad pecuniam dandam oporteat. Non enim quod ex adiudicationibus, ſed
quod ex cauſſis iudicium antecedentibus dari oportet, ſpectamus: quemadmodum ſub eodem
tit. demonſtrauimus.

DEPOSITI, COMMODATI.] Sequitur IIII. Actiones depoſiti, commodati, pignoraticia,
quas obligationes re contractæ pariunt, bonæ fidei ſunt. l. 1. §. hanc autem. D. depoſ. l. 3. §. in hac. D.
commod. l. ſi autem, 7. D. de pignorat. act. Eſt autem vna quæque harum actionum duplex: directa
nimirum & contraria. Nam directa deponenti, commodanti & oppigneranti datur: contraria ve-
rò ei cui commiſſa, commodata, oppignerata res eſt. Ac in directa quidem quamobrem bonæ fidei B
mentio interponatur, facile intellectu eſt. Conſtat enim eos qui rem receperunt, fidem dare, ſe rem
rectè ac bona fide reddituros. In contraria autem, ratio ex iis quæ ſuperius dicta ſunt, intelligitur.
Nam etſi alij nominatim non dederint, tacitè tamen & vi ipſa dediſſe iudicantur. Quare cùm vtrin-
que obligatio naſcatur, cùm vtrunque inuicem dare facere oporteat, æquum eſt, vt non tam quid
nominatim conuenerit, quàm quid officij ac bonæ fidei ratio poſtulet, conſideretur.

PRAESCRIPTIS VERBIS QVAE DE AESTIMATO.] Sequitur V. Præſcriptis verbis
actiones, item æſtimatoria, & quæ ex rerum permutatione competit, bonæ fidei ſunt. l. 1. D. de
æſtimat. l. 1. D. de rer. permut. l. 2. C. eod. Sic enim hunc locum interpretor, ac diſtinguo, vt Præſcri-
ptis verbis actiones ab Æſtimatoria & Permutatoria diſtinguantur: quaſi ab iis quæ ſingulari ali-
quo nomine appellari poſſint, cùm aliæ tres non poſſint: Do vt facias: facio, vt facias: facio vt des,
Quód autem ad Æſtimatoriam attinet, ea deſcribi non incommodè poterit hoc modo, vt dicatur
eſſe Actio perſonalis, aduerſus eum comparata, qui rem alterius æſtimatam ea lege vendendam ac-
cepit, vt aut rem ipſam incorruptam, aut æſtimationem referret. dict. l. 1. de æſtimat. vbi Vlpianus
ait, eſſe negocium ciuile geſtum, & quidem bona fide: ac proinde omnia ea locum hic habere, quæ
in bonæ fidei iudiciis obſeruantur. Formula ergo huiuſce iudicij hæc erit, SI PARET Octa-
uium à Septimio rem qua de agitur, æſtimatam vendendam accepiſſe, neque is aut rem incor-
ruptam, aut æſtimationem reddiderit, tum quantum illum ex bona fide dare facere oportebit, tan-
ti damnetur. Nam cùm is qui rem accepit, nominatim fidem det: is verò qui rem tradit, tacitè obli-
getur ad accipientem indemnem præſtandum, ac proinde vtriuſque interſit negocium non ad
conuentionis formulam, ſed potius ad æqui & boni rationem exquiri: conſentaneum eſt, vt iudi-
ci conſtituto liberum totius rei arbitrium permittatur. Actio verò de permutatione, eſt actio in
perſonam aduerſus eum inſtituta, qui, cùm pepigiſſet vt res ſua cum alterius re commutaretur, C
poſtquam rem alterius accepit, ſuam non præſtat. dict. l. 1. D. De rer. permut. Vnde intelligi debet,
cùm ambo contrahentes dent fidem inter ſe nominatim, ac naturaliter inuicem obligentur, ob
eámque cauſſam vtriuſq; interſit, non ex verbis, quibus in paciſcendo vſi ſunt, ſed ex officij & æqui
tatis ratione rem æſtimari, formulam iudicij in hanc ſententiam concipiendam eſſe. SI PATE-
RET inter Quintium & Sextium conueniſſe, vt res ſuas inuicem commutarent, Quintius autem
re Sextij accepta ſuam non præſtet. tum quantum illum ex fide bona dare facere oportebit, tanti
damnetur. Sed hac in re dubitatio quædam exoritur. Nam cùm ex permutatione non naſcatur ob-
ligatio, niſi re tradita, ſicuti Paulus docet in l. 1. D. de rer. permut. ac proinde ex vna tantùm parte
obligatio contrahatur: (is enim ſolus qui accepit obſtringitur) hæc actio bonæ fidei eſſe non vi-
detur: cùm ſuperius docuerimus eas demũ actiones eſſe bonæ fidei, quæ vltrò citróq; competunt:
nimirum vt par vtriuſque ratio ſit. Huic autẽ obiectioni ſic reſpondemus. Etſi hæc actio non niſi ad-
uerſus alterutrum ex contrahentibus concedatur: nimirum aduerſus eum qui accipiendo obliga-
tus eſt: tamen quia non ſemper vnus accipiendo obligatur, ſed tam poteſt Titius quàm Mæuius
accipere, ac propterea vtriuſque æquè intereſt ex bona fide agi, parem vtriuſque rationem eſſe, ſiue
Titius, ſiue Mæuius obligetur: vt interea naturalem obligationem taceam, quam ante rei traditio-
nem intercedere certum eſt. Sequitur vt de contractu, Do vt facias, breuiter explicemus: de quo
non ſinit nos dubitare Vlpianus in l. 2. D. de precar. vbi ait, precarij nomine, præter interdictum
etiam præſcriptis verbis dari actionem, quæ ex bona fide oritur. Significat enim non commodati
actionem dari, ſed præſcriptis verbis, quaſi ad commodati naturam is contractus pertineret. Simili-
ma ratio eſt, cùm de eiuſmodi facto negocium contractũ eſt, quod locari non poſſit: veluti ſi tibi vi-

ginti

A ginti dem, vt ſeruum tuum manumittas. Nam ſi locari factum poſſet, locatio & conductio diceretur.
Huius autem negocij actionem eſſe bonę fidei, patet ex eo, quia & fides vtrinque datur, & quamuis
ex pactione ante rem aut datam aut factã, non niſi naturalis obligatio naſcatur: tamen quoniam vni
æquè vt alteri accidere poteſt, vt ciuiliter obligetur, iccirco vtriuſq; intereſt pactionem non ex ver-
bis, ſed ex bonę fidei ratione põderari. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Flauiũ ita cum Nu-
merio cõueniſſe, vt ſi viginti Numerio daret, Numerius ſeruũ ſuum Stichum manumitteret, neque
Numerius acceptis viginti, ſuũ ſeruum manumittat: tum quantũ ex bona fide dare facere Numeriũ
oportebit, tanti dãnetur. Quod autẽ ad contractum Facio vt facias, pertinet: eãdem planè rationem
eſſe arbitror. Nã ſi conuenit inter nos, vt tu ſeruum tuũ manumitteres, & ego meũ, conſtat & fidem
vtrinq; datã eſſe, & vtriuſq; pariter intereſſe, vt in cõtractu officij, bonæq; fidei ratio habeatur. For-
mula igitur hæc eſſe poterit, SI PATERET inter Mæuium & Antonium conueniſſe, vt ſeruum
vterq; ſuum manumitteret, & cùm Antonius ſuũ manumiſerit, Mæuius ſuum non manumittat: tum
quantum eo nomine Mæuiũ ex fide bona dare facere oportebit, tanti dãnetur. Supereſt vt de con-
tractu Facio vt des, diſputemus: quem eiuſdẽ eſſe generis arbitramur. Nam ſi inter me & te conue-
nerit, vt ſi tibi ſeruum tuum fugitiuum indicem, mihi des decem: perſpicuum eſt vtrinq; datam eſſe
fidem, neque pluris tua intereſſe, quàm mea, vt ex bono & æquo fides præſtetur. Itaque formulam
hanc concipiemus, SI PATERET inter Licinium & Melinum conueniſſe, vt Licinius Melino ſer-
uum ſuum fugitiuum indicaret, Melinus in decem daret, & cùm Licinius ſeruum indicaſſet, Melinus
decem non det: tum quantum ex bona fide Melinum dare facere oportebit, tanti damnetur. Hoc
enim exemplũ ex Vlp. ſumpſimus in l. ſolent, 15. D. de præſcript. verb. Quare nihil nos moueat quod
B ſcribit Paulus in l. naturalis, 5. §. 2. D. eod. Si faciam vt des, & poſteaquam feci, ceſſes dare, nulla erit
ciuilis actio: & ideò de dolo dabitur. Nam illa verba meo quidem iudicio, ad illum caſum de quo
Paulus ibidem diſputat, referenda ſunt: nimirum cùm id factum eſt, vnde nihil ad alterum perue-
nerit: veluti ſi ſeruum meum manumittam, vt mihi des decem. Sed, vt opinor, quoties ita tua inter-
fuit, me fidem præſtare, vt ex eo commodum & emolumentum aliquod perciperes, pręſcriptis ver-
bis agetur: vt in illo caſu perſpicuè dictum eſt, quo ſeruum fugitiuum, aut rem amiſſam indicaui.

ET HEREDITATIS PETITIO.] Sequitur VI. Iuſtiniani inſtituto hereditatis petitio, in bo-
næ fidei actionum numerum recepta eſt. l. vlt. C. de hered. petit. Eſt autem hereditatis petitio, actio
in rem, qua is qui ſe heredem dicit, aduerſus eum vtitur, qui ius pro herede vel pro poſſeſſore habet:
poſſidétve rem hereditariam, quamuis minimam. l. regulariter, 9. D. de petit. hered. Quare cùm ſu-
perius docuerimus, bonæ fidei actiones eas demum eſſe, quibus data fides exigitur & poſtulatur,
vt id quod conuenit, bona fide præſtetur: quæri poteſt, quomodo hæc actio quæ in rem eſt, bonæ
fidei eſſe poſſit. Sed, vt opinor, Iuſtinianus id conſtituit, propter perſonales quaſdam præſtationes,
quæ huic actioni inſunt: ſicuti ſcribit Vlpian. in l. ſed etſi, 25. §. pen. D. eod. veluti eorum quæ à de-
bitoribus ſunt exacta, item preciorum. Nam cùm is qui hereditatem poſſidet, aliquid à debitori-
bus hereditariis accipit, tacitè fidem dare videtur, fore vt id reſtituat: eóque nomine obligatur. Rur-
ſus ſi quid creditoribus hereditariis perſoluerit, non dubium eſt, quin verus heres ipſi obligetur.
Quamuis ergo poſtulare inter ſe non poſſint, vt quod conuenit, bona fide præſtetur: quia tamen al-
ter alteri ſæpe obligatus eſt, iccirco vtilius viſum eſt iudicij formulam hunc ferè in modum concipi:
SI PATERET hereditatem qua de agitur P. Titij eſſe, tum quantum ex fide bona alterum alteri
dare facere oportebit, tanti vterque damnetur. Quinetiam Caius in l. licet, 10. D. eod. id commemo-
C rat, quod à iudiciis ſtrictis alienum eſſe, Cicero in ea pro Comœdo planiſſimè demonſtrant. Itaque,
inquit, qui ex aſſe, vel ex parte heres eſt, intendit quidem hereditatem ſuam eſſe totam, vel pro par-
te: ſed hoc ſolum ei officio Iudicis reſtituitur, quod aduerſarius poſſidet. Et profectò ita eſt, vt ſi rem
ad exactum iudicium reuocemus, dici propriè hæc actio bonæ fidei non poſſit: ſed potius ex eorum
numero, in quibus QVANTVM AEQVIVE MELIVS addi ſolebat.

*Iuſtiniani lege rei vxoriæ actio in actorem ex dotis ſtipulatu tranſlata eſt: conſtitu-
túmque vt hæc bonæ fidei eſſet, tacitam hypothecam haberet, & cùm
ea mulier vteretur, ceteris creditoribus præferre-
tur. l. vn. C. de rei vxor. act.*

XXV. Fuerat antea & rei vxoriæ actio vna ex bonę fidei iudiciis: ſed cùm pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionẽ inuenientes, omne ius quod res vxoria ante habebat, cum multis diuiſionibus in actionẽ ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigẽdis proponitur, tranſtulimus: meritò rei vxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicij tantùm in actione dotis meruit vt bonæ fidei ſit. Sed & tacitam ei dedimus hypothecã. Præferri autẽ aliis creditoribus in hypothecis tũc cenſuimus, cùm ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidẽtia hoc induximus.

ET

ET REI VXORIAE ACTIO.] Enunciatio I. Antiqua rei vxoriæ actio bonæ fidei naturam obtinebat.l.ſed etſi,21.D.ſolut. mat. vbi Vlpianus ait, doli exceptionem ineſſe de dote actioni, ſicut in ceteris bonæ fidei iudiciis. Eſt autem iudicium vxoriæ rei, quoties poſt diuortium de dote contentio eſt: vti ſcribit Boetius iu Topica Ciceronis: vbi Cicero huius in actionis formula, verba illa ſolennia fuiſſe ait, QVANTVM AEQVIVS MELIVS: quod idem libro de Offic.3. commemorat: eiúſque rei veſtigia quædam extant apud Iauolenum in fi.l.penult. D. ſolut. mat. & Proculum iu l.ſi cùm Cornelius, 82.D. de ſolut. Sed quæri poteſt, quomodo iudicium iſtud bonæ fidei eſſe dicatur: cum ſuperius docuerimus ea demum huius generis eſſe, quæ vtrique actionem darent. conſtat enim hanc actionem ſoli vxori competere, neque virum vllam eius rei nomine actionem habere, quippe qui dotem poſſideat, quæ in ipſius bonis eſt. Præterea bonæ fidei eæ dicuntur actiones, quarum in formula ſolebat addi, EX FIDE BONA. In hac autem actione, QVANTVM AEQVIVS MELIVS, addebatur. Et certè ita ſe rem habere arbitror: vt non propriè ſic dicatur, ſed generalis bonæ fidei actionum appellatio pinguius ad hoc quoque iudicium icciteo producta ſit: quoniam id quod bonæ fidei iudiciorum proprium eſt, vt non certa ſumma petatur, ſed rei totius arbitrium iudici permittatur, in hac actione obſeruatur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Terentiam M. Tullio dotis nomine centum dediſſe, neq; eam dotem M. Tullius ſoluto matrimonio reſtituat: tum quantum æquius melius eſſe videbitur, tanti Tullius damnetur.

OMNE IVS QVOD RES VXORIA.] Sequitur II. Actio rei vxoriæ Iuſtiniani inſtituto tota in actionem ex dotis ſtipulatu tranſlata eſt.l.vn. C. de rei vxo.act. Vnde intelligimus olim dotis nomine ſoluto matrimonio repetendæ duas actiones proditas fuiſſe: quarum altera rei vxoriæ nominabatur, de qua ſuperius diximus: quæ tum locum habebat, cùm ſtipulatio dotis interpoſita B
nulla fuiſſet: altera ex dotis ſtipulatu, cùm interpoſita fuerat ſtipulatio. Illa bonæ fidei erat, quia certa nulla ſumma petebatur, ſed cum in formula nominata eſſet, tamen illud addebatur, QVANTVM AEQVIVS MELIVS. Hæc ſtricti iudicij erat, quippe ex ſtipulatione profecta: eóque certæ pecuniæ ſponſio fiebat, ui petita & nominata ſumma deberetur.

NATVRAM BONAE FIDEI ACTIONIS.] Sequitur III. Actioni ex dotis ſtipulatu Iuſtiniani inſtituto, natura bonæ fidei actionis attributa eſt. d.l. vn. §. ſed etſi. Vbi Imperator ſtatuit, vt bonitas naturæ ſuperioris illius actionis, in hanc transferatur: quæ quamuis natura ſua ſtricti iudicij ſit, tamen in fauorem dotis, ad exemplum illius bonæ fidei eſſe iubetur. Quod cùm ita ſit, formula huius actionis ita concipi poterit: SI PATERET M. Tullium centum ex ſtipulatu dotis ſoluto matrimonio Terentiæ dare oportere, tum quantum æquius melius eſſe videbitur, tanti damnetur.

TACITAM EI DEDIMVS HYPOTHECAM.] Sequitur IIII. Hæc actio tacitæ hypothecæ ius obtinet, & cùm ipſa mulier agit, etiam ceteris creditoribus antefertur. d.l. vn. §. 1. vbi Imp. ſtatuit, vt mariti bona tacitè dotis nomine vxori obligata ſint: ſiue dotis contractus ſcriptus ſit, ſiue non ſit. quod in dotis fauorem contra iuris ciuilis regulas inſtitutum eſt: quibus ad pignus contrahendum pacto conuento eſt opus.l.1. D. de pign. act. Eſt etiam contra iuris regulas inſtitutum, vt mulier ceteris mariti creditoribus antiquiorem hypothecam habentibus, præferatur.l.aſſiduis, 13. C. qui pot. in pig. quod tamen ita intelligendum eſt, niſi illi creditores pactam & expreſſam hypothecam habeant. nam iis ne fiſcus quidem præfertur. l.ſi pignus. D. qui pot. in pig. hab. De iis igitur locus intelligendus eſt, qui eandem, id eſt, tacitam hypothecam obtinent. C

In bonæ fidei iudiciis ex bono & æquo iudex ipſe litem æſtimandi, & quod inuicem debetur, compenſandi poteſtatem habet. at Iuſtiniani lege, in omnibus, præterquam depoſiti, iudiciis compenſatio ipſo iure actionem imminuit. l.7. De neg. geſt. l. vlt. C. de compen.

XXVI. In bonæ autem fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is cum quo actum eſt, condemnari debeat. Sed & in ſtrictis iudiciis ex reſcripto diui Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eas compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius produxit: vt actiones in ipſo iure minuant, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue alias quaſcunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſanè iniquum eſſe credidimus: ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

A Ex bono et aeqvo aestimandi.] Enunciatio I. In bonæ fidei iudiciis, iudex non ad certam ſummam aſtrictus eſt, ſed quãtum ex bona fide dari fieri oporteat, æſtimandi poteſtatem habet. l. quia tantundem, 7. D. negoc. geſt. Atq; hoc illud eſt, quod ſuperius diximus, ſummam inter ſtricta & bonæ fidei iudicia differentiam hanc eſſe: quòd in illis certa ſemper ac diffinita ſumma ſic petitur, vt iudex ſtatuere non poſſit, plus ne an minus dari oporteat: ſed alterutrum pronunciare cogitur, aut illud ipſum quod petitum eſt deberi, aut non deberi. In his verò nunquam certi condictio vſurpatur, ſed totius rei arbitrium ac poteſtas iudici tanquam bono viro committitur. qua de cauſſa Q. Mutium dicere ſolitum ſcribit Cicero, magni eſſe iudicis in iſtis iudiciis ſtatuere, præſertim cum vt pleriſque eſſent iudicia contraria, quid quenque cuiq; præſtare oporteret. Quem locum ſic accipiendum arbitror, vt Scæuolam Iuriſconſultum loqui agnoſcamus, & verba iuris, pro conſuetudine, vſurpantem. Sic enim ſolitum Ciceronẽ, Iuriſconſultos loquentes inducere, teſtes ſunt eius de Oratore libri: in quibus & Scæuolam & Craſſum verba iuris identidem inculcãtes videmus. Quare nemini mirum videri debet, ſi iudicia contraria hoc in loco interpreter ea, quæ Directis opponuntur. Tantum illud quærendum eſt, qua de cauſſa Scæuola putarit iccirco magnis opus eſſe iudicibus in iſtis controuerſiis, quoniam in pleriſq; non directa, ſed contraria iudicia ſint. Ego duplicem rationem eſſe arbitror: quarum altera perſpicua eſt ex l. furti, 6. in fi. D. de infamibus. vbi Vlpianus ita ſcribit: Contrario iudicio damnatus, non erit infamis. nec immeritò: nam in contrariis, non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui ferè iudicio ſolet dirimi. Itémq; ex l. ei apud quem 5. D. depoſ. vbi ſic loquitur: Ei apud quem depoſitum eſſe dicitur, contrarium iudicium depoſiti datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, ſed indemnitate eius qui depoſitum ſuſcepit.
B Planiſſimè Vlpianus oſtendit, quod ipſum per ſe etiam intelligitur, in contrariis iudiciis de fide non agi. Quod cum ita ſit, ſequi etiam videtur vt neque de bona fide agi in iis poſſit: hoc eſt, vt neque mandatarius, neque depoſitarius, neque commodatarius poſtulare poſſit, vt ea ſibi alter præſtet, quæ bonæ fidei actio poſtulat. nunquam enim illi diſertè fidem dedit. Itaque de ſolo calculo agitur, inquit Vlpianus: quod ego interpretor, De compenſatione: vt adhibitis calculis in ita ſubductáque ratione appareat quæ reliqui ſumma fiat. Qua de cauſſa idem ſcribit, eodem ferè iudicio ſolere dirimi: ſic enim eum locum accipio, non vt alij, qui optimum Accurtium ſecuti, ferè pro vix & difficulter dictum putant. Huiuſce autem ſententiæ meæ auctorem habeo Caium in l. in rebus, 18. §. ſed etſi, D. commod. vbi ſic ſcribit: Quod autem contrario iudicio conſequi quiſque poteſt, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, poteſt ſaluũ habere iure penſationis. Tametſi ergo fides tacitè a deponente, & mandante, & commodante data intelligatur: tamen quoniam diſſimilis illorum ratio eſt, propterea magnis iudicibus opus eſſe Scæuola dicebat in iis arbitriis, in quibus adderetur ex bona fide. Altera porro ratio eſt, quoniam hæc iudicum poteſtas ac libertas propter illa negocia potiſſimum inſtituta videtur, quibus vtriuſque pariter intereſt, vt non ex verbis quæ lingua nuncupata ſunt, ſed ex æqui & boni ratione res diſceptetur: nimirum in emptione, locatione, ſocietate, lege ſecunda, D. de obligationib. & act. non enim magis emptoris quàm venditoris intereſt, vt officij bonæque fidei ratio habeatur. At ſi diſſimilis ſit contrahentium ratio, neque pariter vtriuſque interſit, quia melior vnius eſſet quàm alterius conditio, tum diligenter videndum & conſiderandum eſt, ne magnopere ab iis quæ nominatim conuenerunt, diſcedamus. Quod magni iudicis eſſe Scæuola dicebat: id eſt, vt Cicero in Topicis demonſtrat, Iuriſconſulti. vbi ait in iis iudiciis in quibus ex bona fide eſt additum, plurimum Iuriſperitorum vſum eſſe: paraC tóſque illos eſſe debere ad dolum malum, fidem bonam, æquum & bonum internoſcendum. Ad hanc eandem rationem illa quoque pertinet, quòd plerunque ceſſant iudicia contraria: id eſt, locus iis non eſt, neque viciſſim poſtulantur. quo caſu diligenter videndum eſt, ne fauor directæ actionis nimium exaggeretur. qua de cauſſa ne nunc quidem illius antiqui De Officiis libri ſcripturam aſpernor, in quo non essent: ſed cessent ivdicia contraria ſcriptum fuiſſe olim dicebamus: tametſi bonam quoque vſitata ſcriptura ſententiam habeat: mihique anteponenda videatur.

Si qvid invicem praestare.] Sequitur II. In bonæ fidei iudiciis tacitè compenſationis rationem habendi poteſtas permiſſa intelligitur. l. in rebus, 18. §. vlt. D. commod. vbi Caius ſcribit, quod contrario iudicio conſequi quiſque poteſt, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, poſſe ſaluum habere iure pẽſationis. Quod cum ita ſit, ſequitur etiam illud, vt quemadmodum doli, & pacti, ſic etiam compenſationis exceptio bonæ fidei iudiciis inſit: hoc eſt, vt quamuis purum iudicium datum ſit, neque addita exceptio fuerit, nisi qvid vicissim reum actori dare oporteat: tamen iudex pro officio ſuo rationem eius penſationis habere poſſit. Quanquam cum exceptionem doli nominamus, etiam hæc intelligatur: propter regulam iuris vulgatam, Dolo facit qui petit, quod redditurus eſt. l. in condemnatione, 173. De reg. iur. Sed cum huiuſce rei tanta ſit æquitas, quæri poteſt, quamobrem olim in ſtrictis iudiciis ea poteſtas iudici non daretur? Et reſpondetur, duplicem cauſſam eſſe: prior eſt, quia in liberis iudiciis ſedet iudex, vt ſtatuat quid alterum alteri inuicem dare facere oporteat: id eſt, tam actorem reo, quàm reum actori. in ſtrictis autem, vt non quid alterum alteri, ſed quid reum duntaxat actori dare oporteat, ex ſponſionis formula pronunciet. Altera cauſſa eſt, quia ſi in ſtrictis iudiciis compenſatio ipſo iure actionem imminueret, ſicut in liberis iudiciis videmus ex l. poſteaquam, 21. D. eod. l. 4. C. eodem, propter pluris petitionem ſem-

per

per actor cauſſa caderet. At in aliis iudiciis nulla pluris petitionis ratio ducitur: tantum enim dunta- A
xat petitur, quantum æquius melius arbitro videbitur.

EX RESCRIPTO DIVI MARCI.] Sequitur III. Ex D. Marci reſcripto compenſandi poteſtas doli exceptione oppoſita etiam in ſtrictis iudiciis permittitur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Mæuium Antonio viginti ex ſtipulatu dare oportere, NISI Antonius dolo malo quid petat, tum Mæuius damnetur.

ACTIONES IPSO IVRE MINVANT.] Sequitur IIII. Iuſtiniani inſtituto, in omnibus præterquam depoſiti iudicus, compenſatio liquida ipſo iure actionem imminuit. l. vlt. C. de compenſat. l. pen. C. depoſ. vbi ſtatuit vt in quibuſuis iudiciis etiam ſine vlla exceptione poteſtas iudici permittatur, inita vtrinque ratione ſtatuendi quæ reliqui ſumma fiat: præterquam in actione depoſiti. quod tamen vtrum Iuſtiniano acceptum ferri debeat, an cùm antiqui iuris eſſet, id à ſe primùm inſtitutum putarit, ſatis exiſtimare non poſſum. video enim Paulum lib. Sent. 2. cap. 12. his hoc idem tradidiſſe verbis: in cauſſa depoſiti compenſationi locus non eſt, ſed res ipſa reddenda eſt.

In actionibus arbitrariis, quarum aliæ in rem, aliæ in perſonam ſunt, reus arbitrio iudicis rem reſtituens, abſoluitur: non reſtituens, damnatur. Iudex autem quantum facultas feret, certæ rei ſummæue preferre ſententiam debebit.

XXVII. Præterea quaſdam actiones arbitrarias: id eſt, ex arbitrio iu- B
dicis pendentes appellamus, in quibus, niſi arbitrio iudicis is cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſſa ſeruum dedat, condemnari debeat: ſed iſtæ actiones tam in rem, quàm in perſonam inueniuntur. In rem, veluti Publiciana, Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur quod aut metus cauſſa, aut dolo malo factum eſt. Item, cùm id quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibedum quoq; actio, ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris ſimilibus permittitur iudici ex æquo & bono, ſecundum cuiuſque rei de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat. Curare autem debet Iudex, vt omnino quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat: etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

Arbiter, iudex dicitur qui totius rei arbitrium & facultatem habet: ſicut & Donatus, & Feſtus ſcribunt. Quod cùm ita ſit, conſentaneum eſt, vt Arbitrariæ actiones dicantur, in quibus non reſtrictè
certum quiddam poſtulatur, ſed in tantum quod æquius & melius arbitro videbitur. vnde factum C
eſt, vt Certum & Arbitrarium tanquam aduerſa opponantur à Plauto, cùm in Pœnulo ſic ſcribit:

Nunc pel ege perij certe, haud arbitrarie:
Conſulte hoc factum eſt, mihi vt inſidiæ fierent.

Quo in loco alluſiſſe poetam ad actiones arbitrarias, facile ſanè crediderim. Cicero autem in ea pro Q. Roſcio, rem apertè omnem his exponit verbis: Pecunia tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per iudicem, in qua legitimæ partis ſponſio facta eſt. Hic tu ſi amplius H-S nummo petiſti, quàm tibi debitum eſt, cauſſam perdidiſti: propterea quòd aliud eſt iudicium, aliud eſt arbitrium. Iudicium eſt pecuniæ certæ, Arbitrium incertæ. Ad iudicium hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo, adimus, vt neque nihil, neque tantum quantum poſtulauimus, conſequamur. Eius rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt. Quid eſt in iudicio? directum, aſperum, ſimplex. SI PATERET H-S. IƆƆƆ DARI OPORTERE. hic, niſi planum facit H-S. IƆƆƆ ad libellam ſibi deberi, cauſſam perdit. Quid eſt in arbitrio? mite, moderatum, QVANTVM æquius & melius ſit dari. Ille tamen confitetur plus ſe petere, quàm debeatur: ſed ſatis ſuperq; habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur. Itaque alter cauſſæ confidit, alter diffidit. Quæ cùm ita ſint, quæro abs te, quid ita de hac pecunia, de his ipſis H-S. IƆƆƆ. de tuarum tabularum fide compromiſſum feceris, arbitrúmve ſumpſeris, Quantum æquius & melius ſit dari, repromittive, ſi peteres? Hæc Cicero, quæ tamen à me longè aliter quàm vt vulgò leguntur, commemorata ſunt. Verùm vtrocunq; modo legantur, perſpicuè demonſtrant, actionē omnem, qua non certū quid, ſed quantum ex æquo & bono iudici videbitur, poſtulatur, arbitrariam eſſe. Quapropter arbitrarium Feſtus definit, id quod apud Arbitrum agitur. Cum autem in bonæ fidei actionibus & Arbitros pro iudicibus dicamus, & ſummam exactionis ipſorum poteſtati permittamus, ſequitur etiam, vt illæ actio-

nes

A nes verè & propriè Arbitrariæ dici poſſint. Quoniam tamen ſuum iam ac proprium nomen ex formula iudicij adeptæ ſunt, docendi cauſſâ, & vt ſuo quæque res nomine appelletur, generale hoc nomen ad alteram ſpeciem accommodauimus. Speciem autem Arbitrariarum intelligo, eam quarum in formulis, ſi non omnibus, at pleriſq; addi ſolebat, NEQVE ARBITRIO IVDICIS ACTORI SATISFIAT. Nam etiamſi hoc non adderetur, totius tamen rei arbitrium iudici permittebatur. Qua ex re quanta inter Bonæ fidei & Arbitrarias actiones ſimilitudo ſit, intelligi planè poteſt. quoniam in vtriuſque (vti ſuperius docuimus) iudex totius rei poteſtatem habet, neq; reſtrictè certæ ſponſionis finibus ac terminis coercetur. Quid autē inter vtraſque differentiæ ſit, in extremo exponemus. Nūc illud admonere opus eſt, duas a me harum arbitrariarum ſpecies obſeruatas eſſe: vnam in qua duplex quodammodo ſententia pronunciatur, & ante ſecundam in litem iuratur: alteram in qua & vna ſententia profertur, nec in litem iuratur. De ſingulis igitur ordine videamus.

ACTIONES ARBITRARIAS.] Enunciatio I. Actiones quibus reus arbitrio iudicis actori non ſatisfaciens damnatur, arbitrariæ appellantur. l. item ſi, 14. §. 4. D. Quod met. cauſ. Quæ quidem ſpecies eſt arbitrariarum prior. cuius has tres proprietates reperio: quòd in iſtis iudiciis non prius licet iudici reum dānare, quàm cum iuſſerit ex bono & æquo alteri ſatisfacere: his ferè verbis, ARBITROR debere te aduerſario hac ratione ſatisfacere. Idque harum actionum ita proprium eſt, vt ex eo nomen inuenerint. Vnde intelligi debet, duas quodammodo ſententias in illis iudiciis pronunciari, quarum altera Iuſſus, ſiue Arbitrium, altera ſuo nomine Sententia appellatur. Paulus in l. 18. D. de dolo mal. Arbitrio iudicis in hac quoq; actione reſtitutio comprehenditur: & niſi fiat reſtitutio, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt. Neque verò mirū id cuiquam videri debet, cùm Prætorum quoq; hunc morem fuiſſe conſtet ex Orat. pro Quintio: in qua perſpicuè iuſſus à decreto di-
B ſtinguitur. Iubet, inquit, P. Quintium ſatiſdare, aut ſponſionem cum Sex. Næuio facere. Recuſabant, qui aderant tum Quintio: demonſtrabant de re iudicium fieri oportere, &c. Dolabella iniuriam facere fortiſſimè perſeuerat: aut ſatiſdare, aut ſponſionem iubet facere, & interea recuſantes noſtros aduocatos acerrimè iubet ſummoueri. Secunda iſtarum actionum proprietas hæc eſt, quòd earum formulæ à Prætore ita concipiuntur, vt hanc ſententiam addat, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVETVR. cuius rei exemplum videmus in l. item, 14. §. pro eo, D. quod met. cauſ. & apud Ciceronem Verrina 4. SI PATERET fundum Capenatem quo de agitur, ex iure Quiritium P. Seruilij eſſe, neq; is fundus reſtituetur, &c. Tertiò illud harum actionum natura continetur, vt ſi reus arbitrio iudicis parêre noluerit, tum iudex actori iuſiurandum in litem deferat, id eſt, iubeat illum iurare quanti litem æſtimet: vt reum non modò tanti damnet, quanti ea res eſt, ſed etiam quanti actor æſtimauerit: nimirum puniendæ contumaciæ cauſſâ. l. qui reſtituere, 68. D. de rei vindic. l. 2. & paſſ. D. in lit. iur. Quod iuſiurandum non omnino harum actionum proprium eſt. id enim cum bonæ fidei actionibus pleriſq; commune habent. l. 5. D. eodem. Sed hoc loco exoritur illa dubitatio. Nam ſi arbitrium illud & iudicis iuſſus nihil niſi denunciatio quædam eſt inſtantis damnationis, niſi reus pareat: ecquis tam inſanus futurus eſt, vt non illi parêre malit, quàm grauiorem ſententiam expectare? Hanc quæſtionem non modò qui commodè explicarit, ſed qui ſummis digitulis (vt dici ſolet) attigerit, reperi adhuc neminem. Exiſtimo autem equidem, quoties damnandus reus videretur, duabus actionibus opus fuiſſe: quod ipſum & Cic. in Orat. pro Cæcina, & Aſconius in Verrinas Orat. planiſſimè demonſtrant. Itaque ſi prima actione damnandus videretur, iudicem ampliaſſe quidem, tantùm vt planius cauſſa cognoſceretur, non vt non liquere pronunciaret: ſed ta-
C men illis vſum verbis fuiſſe, quæ ſuperius protulimus, ARBITROR, &c. Reum autem ſperantem fore, vt res melius cognoſceretur, recuſaſſe. qua de cauſſa in altera actione ſententiam grauiorem pronunciatam fuiſſe.

REM RESTITVAT, VEL EXHIBEAT, VEL SOLVAT.] Rem reſtituat, in rei vindicationibus, ſiue ciuilibus, ſiue prætoriis: Rem exhibeat, in actionibus ad exhibendum: Vel ſoluat, in actione. Quod certo loco: de quibus ſingulis paulo pòſt commodius differemus.

VEL EX NOXALI CAVSSA SERVVM DEDAT.] Sequitur II. Noxalis actio vna ex arbitrariis actionibus numeratur. Quod tamen obſcurum duabus de cauſſis videri poteſt. Primùm quia noxæ dedendi iuſſus Arbitrij nomine appellari non poteſt, cùm Arbitrium in iudicis benignitate quodammodo poſitum ſit: Noxæ dedendæ facultas non à iudice, ſed à lege ita reo permiſſa ſit, vt ea etiam inuito iudice vti poſſit. l. miles, 6. §. 1. D. de re iudic. l. 1. & paſſ. D. de nox. act. Præterea nuſquam legimus iuſiurādum in litem in hac actione deferri. Videamus ergo ecquid hoc modo explicari hæc poſſit dubitatio: ſi dicamus, tres huius actionis caſus eſſe. aut enim ſeruus pluris eſt quàm noxa, aut minoris, aut tanti. Si pluris eſt, nihil abſurdi eſt dicere, iudicem priore actione poſſe ex æquo & bono arbitrari, atq; æſtimare quāti ſit noxa: & iubere reum illa ratione actori ſatisfacere, qui ſi contumax ſit, poterit altera actione per iuſiurandum in litem damnari. Hæc meo iudicio & cum huius actionis natura, & cum Imperatoris verbis ſatis conſentanea ſunt. Sin autem ſeruus minoris eſt quàm noxa, tum meo iudicio perſpicua res eſt ex l. illud quoq;, 40. §. ad officium, D. de petit. hered. & l. vlt. D. de interd. Iudex enim noxæ ſeruum dedere iubebit. Iſq; iuſſus Arbitrij loco erit: non tam vt res ex æquo & bono æſtimata videatur, quod in Arbitrio fieri cōſueuit: quàm legis XII. Tab. benignitati obſecundatum. Quòd ſi non dedat, inquit Paulus, quantum impenſæ in tollendo opere erogatum eſt, tanti condemnet. ſi neque patientiam præſtet, neque ipſe tollat cum poſſit: in tan-

cùm condemnet, quantum iudex æſtimauerit, atque ſi ipſe feciſſet. Sin verò par eſſe ratio videbitur noxæ, quæ ſerui conſequens eſt, vt eadem prorſus obſeruentur. Supereſt tamen illa dubitatio, quòd Caius in l.1.D.de nox.act.& Vlpian.in l.item veniunt, 20.§.ſi idem recte, D.de petit.hered.ſcribunt, harum actionum vim ac poteſtatem hanc eſſe, vt ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis quod deliquerit, euitare litis æſtimationem. Sed cum ex ſuperioribus perſpicuè conſtet, interdum iuſſum iudicis interuenire, cui ſi reus pareat abſoluatur, neque id negari poſſit: conſiderandum eſt an Caius de iis iudiciis loquatur, quibus iudex prima actione ob rem manifeſtam reum damnauit: exiſtimans fruſtra tempus in alteram actionem conſumptum iri, cum nihilominus reo liceat tam ante definitiuam ſententiam, quàm antè noxę dedere: præſertim cum vbi ad iudicati actionem ventum erit, non amplius dedere liceat. d.l. item veniunt, D. petit. hered. ſed hæc diſputatio tantum ad eum caſum pertinebit, quòd pluris eſt ſeruus quàm noxa. In contrario, iuſſus commodiſſimè ſententiam antecedet. A

TAM IN REM, QVAM IN PERSONAM.] Sequitur III. Arbitrariæ actiones tam in rem, quàm in perſonam inueniuntur. l. qui reſtituere, 66. D. de rei vindic. Qua in re differentia inter has & bonæ fidei actiones apparet, quarum nullæ niſi in perſonam reperiuntur.

VELVTI PVBLICIANA SERVIANA.] Sequitur IIII. Publiciana Seruiana, & quaſi Seruiana arbitrariæ actiones ſunt. Nam quòd ad primam attinet, Vlpianus in l. ſed etſi, 7.§.4.D. de public. ſic ſcribit: In Publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in rei vindicatione diximus. Atqui rei vindicationem eſſe arbitrariam patet ex l. qui reſtituere, 68. D. de rei vindic. Cum autem indefinitè loquatur, non dubitauimus de vtraque Publiciana hoc dictum exiſtimare: vt in vtriuſque formula hæc clauſula interponatur, NEQVE ARBITRIO Iudicis rem reſtituat. De Seruiana verò teſtimonium extat in l. ſi fundus, 15.§. in vindicatione, D. de pignorib. Vbi Marcianus ait, In vindicatione pignoris ſi poſſeſſor rem reſtituat, abſoluendum eſſe: ſin verò dolo deſierit poſſidere, tanti condemnandum, quanti actor in litem iurauerit. B

VELVTI QVIBVS DE EO AGITVR.] Sequitur V. Actiones quod metus cauſſa, & de dolo malo in arbitrariarum numero ſunt. l. Item ſi, 14.§.4.D. quod met. cauſ. vbi Vlp. ſic ſcribit: Hæc autem actio cùm arbitraria ſit, habet reus licentiam vſq; ad ſententiam ab Arbitro datā reſtitutionem rei facere: quòd ſi non fecerit, iure meritóq; quadrupli condemnatione patietur. Quo in loco iudicē huius actionis perſpicuè Arbitrum appellat. Itaq; aliquanto pòſt ex edicti verbis hanc clauſulā commemorat, quam in iudicij formula interponi ſolitā apparet: NEQVE EA res arbitrio iudicis reſtituetur. De doli verò actione teſtimonium extat in l. Arbitrio, 18. D. de dolo mal. vbi Paulus ita ſcribit: Arbitrio iudicis in hac quoque actione reſtitutio comprehenditur: & niſi hat reſtitutio, ſequitur condemnatio quanti ea res eſt. Ideo autem & hic, & in metus cauſſa actione, certa quantitas non adiicitur, vt poſſit per contumaciam ſuam tanti reus damnari, quanti actor in litem iurauerit. Formula igitur huius actionis hæc erit: SI PATERET Antonium dolo malo falſis ponderibus vſum eſſe, quo Mæuius fraudaretur, neque arbitrio iudicis Mæuio ſatisfaciat, tum quanti Mæuius in litem iurauerit; tanti damnetur.

QVOD CERTO LOCO PROMISSVM.] Sequitur VI. Actio de eo quod certo loco, in arbitrariarum numero cenſetur. l.2.3.4.& paſſ. D. de eo quod cert. loc. vbi frequentiſſimè hæc actio arbitraria nominatur, ſed alia quadam ratione, quàm ſuperiores. Nam in illis arbitriū aliud eſſe docuimus, aliud ſententiam: hic verò vnam tantum ſententiam pronunciari videmus, quæ ipſa etiam Arbitrium appellatur. Caius in lege tertia, D. eodem: Ideo, inquit, in arbitrium iudicis refertur hæc actio, quia ſcimus quàm varia ſint pretia rerum per ſingulas ciuitates regioneſque: maximè vini, olei, frumenti. Quapropter ſi alibi quàm Capuæ petat, Arbitraria debet agere: vt lis tanti æſtimetur, quanti actoris interfuerit eam ſummam Capuæ potius quàm alibi ſolui. Quibus ex verbis perſpicuè intelligitur hanc actionem idcirco arbitrariam appellari, quòd certa quidem ſumma in eius formula nominatur, ſed tamen arbitrio prudentiæque iudicis permittitur, vt tanti litem æſtimet, quantum æquius & melius illi fore videbitur. Quam ſecundam arbitrariarum actionum ſpeciem eſſe ſuperius dicebamus, à ſuperiore hoc diſcrepantem, quòd in illa duæ quodammodo ſententiæ pronunciantur: in hac, vna: in illa, in litem iuratur: in hac, non iuratur, quoniam tum demum in litem iuratur, cum contumacia, eáque doloſa & fraudulenta coercenda eſt. l.2.& paſſ. D. de in lit. iur. hic autem dolus omnino nullus arguitur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET Nigidium ſtipulanti Numerio ſpopondiſſe ſe centum tritici modios Capuæ daturum, neque is actori ſatisfaciat, tum quanti ea res hoc loco ex bono & æquo videbitur, tanti damnetur. Addendam enim illam eſſe clauſulam NEQVE actori ſatisfaciat, animaduerti ex l.4. eod. vbi Vlpianus ſic ſcribit: Interdum iudex qui ex hac actione cognoſcit, cùm ſit arbitraria, abſoluere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi ſoluenda, vbi promiſſa eſt. quid enim ſi ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel depoſita, vel ex facili ſoluenda? In ſumma, æquitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus eſt. C

AD EXHIBENDVM QVOQVE ACTIO.] Sequitur VII. Ad exhibendū actio inter arbitrarias locum obtinet. l.3.§.2.D. ad exhibend. vbi Vlpianus ait, in hac actione reum contumacem per in litem iuſiurādum damnari. Vnde intelligi debet, hanc actionem ex ſuperiore genere arbitrariarum eſſe. nec mirum: cùm in contumacia dolus ac fraus verſetur. Formula igitur hæc erit, SI PATERET

A ᴀʀᴇᴛ Septimium eam rem quam Octauius exiberi poſtulat, habere, neque is arbitrio iudicis eam
exhibeat: tum quanti in litem actor iurarit, tanti damnetur.

Eᴛ ᴄᴇᴛᴇʀɪs sɪᴍɪʟɪʙᴠs.] Sequitur VIII. Non eæ tantum quæ hic nominantur, ſed &
aliæ præterea quædam arbitrariæ ſunt. veluti conſeſſoria & negatoria: de quibus extat teſtimonium
in l. barum, 3. D. ſi ſeruit. vind. Item Pauliana, l. ait Prætor, 10. §. per hanc, 14. D. quæ in fraud. cred.
Item rerum amotarum. l. ſi cum dos, 8. §. vltimo, D. ſolut. mat. Item Fauiana, l. tenetur, 5. D. ſi quid in
fraud. cred.

Pᴇʀᴍɪᴛᴛɪᴛᴠʀ ɪᴠᴅɪᴄɪ ᴇx ʙᴏɴᴏ ᴇᴛ ᴀᴇǫᴠᴏ.] Sequitur IX. Arbitrarijs actioni-
bus non certum quid, ſed quantum æquius melius poſtulari ſolet. d. l. ideo, & l. centum, De eo quod
cert. loco. Hæc autem æſtimandi poteſtas tum de arbitrio quod in prima illarum actionū ſpecie in-
terponitur, tum etiam de ea ſententia quæ ſola in alia ſpecie pronunciatur, intelligenda eſt. Sed hic
locus poſtulat, vt quid inter bonæ fidei & arbitrarias actiones, tum ſimilitudinis, tum differentiæ
ſit, videamus. Tribus enim in rebus ſimillimas eſſe inter ſe, ſuperiora demonſtrant: quòd in vtriſque
liberum ſit iudicis arbitrium, in vtriſque in litem iuretur, in neutris ſponſio fieri ſoleat. Quadruplicē
autem inter eas differentiam animaduerto. Primùm enim, diſſimillima illarum ratio eſt, ſi cauſam
eius poteſtatis quæ arbitro tribuitur, ſpectemus. Nam ſuperius docuimus in bonę fidei iudicijs, eam
poteſtatem idcirco iudici permitti, quoniā æquè vtriuſque intererat, quippe cum alter alteri obliga-
tus eſſet: & ex rebus vltro citroq; contractis lis naſceretur. At lites arbitrariæ, aut ex poſſeſſione, aut
ex obligatione vnius tantùm naſcuntur: vt illa iudicis poteſtas æquè vtrique conducere non poſſit.
Ecquæ nam igitur illius cauſſa eſt? Equidem duplicem animaduerto, pro duplici Arbitrariarum ſpe-
B cie. Prior eſt, ſola iuris clementia & benignitas: quod non ſtatim aliquem damnari patitur, ſed eum
prius officij ſui admoneri iubet. Altera eſt, ipſius actionis incerta ratio: quoniam eiuſmodi eſt actio,
vt iudex ad certam aliquam petitionem aſtringi non poſſit: quippe quum quantum debeatur ne
actor quidem exploratum habeat. Secūdam differēnam hanc reperio, quòd in illarum formula ᴇx
ʙᴏɴᴀ ғɪᴅᴇ: in harum ɴᴇǫᴠᴇ ʀᴇs, &c. interponi ſoleat. Tertiam, quòd illæ in perſonam
tantùm reperiuntur, præter petitionem hereditatis, quæ tamen ipſa perſonales habet præſtationes,
& à Iuſtiniano primùm in illum ordinem aſcripta eſt: Hæ verò & in rem & in perſonam. Quartam,
quòd illæ aut ex contractu, aut ex quadam contractus ſimilitudine ac ſpecie naſcuntur: hæ verò
etiam ex genere quodā ac ſimilitudine delicti. Veluti ex dolo malo, ſeruorum noxa, rebus amotis,
re per metum extorta. Quantum autem à ſtrictis iudicijs differant, nemo niſi admodū hebes, ex iis
quæ diſputata ſunt, non facile perſpicit. eodémq; illud Pauli pertinet in l. 37. D. de verb. ſignif. verbū
Oportere non ad iudicis facultatem pertinet, qui poteſt pluris vel minoris condemnare ſed ad veri-
tatem refertur. Supereſt vt illud quæramus, an omnes actiones quibus incertum quid poſtulatur,
nimirum illud tantùm quod æquum ac bonum iudici videbitur, Arbitrariæ dicendæ ſint? Quæ du-
bitatio ſanè obſcura in primis & perplexa videtur. Sed quoniam de bono & æquo tota hæc noſtra
diſputatio eſt, ſpero fore, vt ſtudium quod in ea explicanda ſuſcipimus, æqui boniq; conſulatur. Vi-
deamus igitur an illæ tantùm arbitrariæ dicendæ ſint, quæ cùm rei perſecutoriæ ſint, tum officio iu-
dicis diſſoluendi iudicij poteſtatem permittunt: ceteræ verò, quæ cùm vltionis & pœnæ perſequen-
dæ cauſſa comparatæ ſint, eam poteſtatem iudici non faciunt, hoc nomine appellari non poſſint. Il-
larum exemplum Funeraria nobis actio ſuppeditat: de qua Vlpianus in l. & ſi quis, 14. §. 5. D. de re-
lig. & ſumpt. ſic ſcribit: Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex æquo & bono oritur. æquum aūt accipi-
C tur ex eius dignitate qui funeratus eſt, ex cauſſa, ex tempore, ex bona fide: vt neque plus imputetur
ſumptus nomine, quàm factum eſt: neque tantum quantum factum eſt, ſi immodicè factum eſt. Hæc
ille. Quid autem magis ei actioni conſentaneum eſt, quàm vt reus actori ante ſententiam ſatisfa-
ciens, iudicio abſoluatur? cum quidē olim omnia iudicia abſolutoria eſſent, vt Imperator ſcribit in-
frà ſub tit. De perpet. & temp. act. Cui conſentit Paulus in l. ſi reus, 73. D. de procur. eiúſque rei duo
exempla videmus apud Ciceronem in Orat. pro Q. Roſcio. Eiuſcemodi videtur eſſe indebiti cōdi-
ctio, de qua Papinianus in l. 66. D. de condict. indeb. ſic ſcribit: Hæc condictio ex bono & æquo in-
troducta, quod alterius apud alterum ſine cauſſa deprehenditur, reuocare conſueuit. Quibus ver-
bis maxime conſentaneum eſt, vt reus actori ante ſententiam ſatisfaciens, iudicio abſoluatur. Alte-
rius generis exemplum nobis actio de ſepulchro violato ſuppeditat, quam Papin. in l. penul. D. de
ſepul. viol. cùm in bonum & æquum conceptam eſſe dixiſſet, paulo pòſt ait non in rei perſecutione
ſed ſola vindicta eſſe conſtitutam. Quod cùm ita ſit, difficile dictu eſt, non cogendum eſſe iudicem
& actoris dolori, & publicæ diſciplinæ ſatisfacere: cum propter exemplum publicè interſit peccata
eſſe non impunita. l. locatio, 9. §. 2. D. de pub. & vectig. ita vulneratus. 51. in fin. ad leg. Aquil. Itaque
idem Papin. in l. 1. §. 1. D. ad ſen. Turpil. Facti quidem quæſtio, inquit, in arbitrio eſt iudicantis: pœnæ
verò perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſeruatur. Eodémque illud per-
tinet quod Venuleius ſcribit in l. vlt. §. 1. D. quæ in fr. cred. Eam actionem rei reſtituendi gratia, non
pœnæ nomine dari. ideoque abſolui ſolere reum, ſi reſtituerit. Simillima ratio eſt, Prætoriæ actionis
iniuriarum, de qua Iuſtinianus ſub tit. De iniur. ſic ſcribit: Prætores permittebant ipſis qui iniuriam
paſſi ſunt, eam æſtimare: vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit,
vel minoris, prout viſum fuerit. Qua de cauſſa Vlpianus in l. non ſolum, 11. §. 1. D. eod. Iniuriarum,
inquit, actio ex bono & æquo eſt. Itaque cùm ad vltionem pertineat, neque rem ſed pœnam per-

ſequatur, arbitraria actio non dicitur. Quod eodem modo de ædilitia actione aduerſus eum qui A feram eo loco habuit, qua vulgò iter fit, iudicandum arbitror. quam Vlpianus in l.qua vulgò, 42. D. de ædil.ed. & Imp. ſub tit. Si quadrup. ſcribunt eiuſmodi eſſe, vt ſi nocitum libero homini eſſe dicetur, tanti reum damnet, quantum æquum & bonum iudici videbitur. neque enim pœna in iudicis arbitrio, ſed in Ædilium edicto poſita eſt. Idem prætereà de iis actionibus dicendum arbitror, quæ quaſi ex maleficio naſcuntur: veluti in iudicem qui litem ſuam fecit. l. vlt. D. extraord. cognit. in eum qui deiecti & effuſi tenetur. l. 1. his verbis: Quantum ob eam rem æquum iudici videbitur, D. de his qui deiec. vel effuſ.

CVRARE AVTEM DEBET.] Sequitur X. In hiſce actionibus Iudicis officium eſt, certæ quoad poteſt rei pecuniæúe ſententiam proferre. Quam Iuſtiniani præceptionem malè antehac â ſuperiori §. diuulſam, ei coniunximus: vt intelligatur, eam non ad quarumuis actionum iudicia, ſed ad arbitraria tantum pertinere. quod vel hinc licebit intelligi, quia quod de incerta quantitate in actionem deducta loquitur, neque ad ſtrictas actiones pertinet, quarum omnium petitio certa ac definita eſt: neque ad bonæ fidei actiones, quarum in formulis nulla prorſus quantitas neque certa, neque incerta ponitur. ex quo relinquitur, ad arbitrarias tantum id pertinere, quarum intentio incertam omnino rem ſummámve complectitur. De ceteris autem iudiciis, non eſt nunc diſſerendi locus: extátque Vlpiani ea de re ſententia in l. in ſententiis, 59. D. de re iudic.

Olim qui plus quàm quod ſibi debebatur, petierat, cauſſa cadebat: minori tamen ætatis imprudentia, aut maiori iuſto aliquo errore lapſo, Prætor actionem reſtituebat, l. 1. De minorib. B

XXVIII. Si quis agés, in intentione ſua plus complexus fuerat, quàm ad eum pertinebat, cauſſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſſis ei cauſſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus iuuentute fuerat: ita in hac cauſſa ſuccurri ſolitũ erat. Sanè ſi tam magna cauſſa iuſti erroris interueniebat, vt etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet: etiam maiori vigintiquinque annis ſuccurrebatur. Veluti ſi quis totum legatum petierit: pòſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam aliis legata data ſint, quæ efficiebant, vt plus petiiſſe videretur petitor, quàm dodrantem, atque id eò quòd lege Falcidia legata minuebantur.

PLVS COMPLEXVS FVERAT.] Enunciatio I. Olim qui plus quàm ſibi deberetur, petierat, cauſſa cadebat. Itaque Paulus lib. Sentent. 1. cap. 10. Cauſſa cadimus, inquit, aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate. & in l. 2. C. HER. De calumniatorib. Quotieſcunque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur ſpecialiter genus litis edere, ne plus debito aut eo quod C competit, poſtuletur. Itaque quodcunque petatur, ſpecialiter deſignari debet petitionis ſumma vel quantitas, cum genus litis editur. ſi quis igitur plus ab eo quod ei competit vel debetur, petierit, rem, & cauſſam de qua agitur perdit. Verùm hæc de ſolis ſtricti iudicij actionibus intelligenda eſſe, facilè ex iis quæ ſuperius dicta ſunt, intelligitur. eóque illud Ciceronis ſpectare docuimus in Orat. pro Q. Comœdo: Quid eſt in iudicio? directum, aſperum, ſimplex. Si pateret H-S I϶϶϶ dari oportere: hic niſi planum facit, H-S I϶϶϶ ad libellam ſibi deberi, cauſſam perdit. Eodem etiam illud Plauti pertinet in Moſtellaria:

TR. *Quatuor quadraginta illi debentur minæ.*
Et ſors & fœnus tantum eſt. D. *Nihilo plus peto.*
TR. *Velim quidem hercle, vt vno nummo plus petas.*

Quòd ſi bonæ fidei iudicium eſſet, maior æquitatis ratio habebatur. Itaque Vlpianus in l. ſi rem alienam, 9. §. vlt. D. de pignor. act. Qui ante ſolutionem, inquit, egit pigneraticia, licet non rectè egit, tamen ſi offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod ſua intereſt, conſequi.

CAVSSA CADEBAT.] Hanc veterem locutionem in Commentario verborum iuris explicauimus. Dicebatur etiam Cadere formula. Sueton. in Claudio, hac ipſa de re loquens: Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiam lenitatémque multarum ex bono & æquo moderatus eſt. Nam & iis qui apud priuatos iudices plus petendo formula excidiſſent, reſtituit actiones, &c.

NISI MINOR ERAT.] Sequitur II. Minoré qui ætatis errore lapſus plus petendo cauſſa ceciderat, Prætor cauſſa cognita in integrũ reſtituebat. l. 1. & paſſ. D. de minorib. & l. verum. 11. §. 3. eod. vbi Vlp. ait, non paſſim minorib. ſubueniri, ſed cauſſa cognita ſi capti eſſe proponátur. Damnabatur ergo minor à iudice. Itaq; nõ modò cauſſam, verumetiã actionem ſuã amittebat. Prætor auté æquitate cognita, illũ in integrũ reſtituebat: id eſt, actioné illi ſuam integram atq; incolumem reſtituebat.

ETIAM

A ETIAM MAIORI.] Sequitur III. Prætor etiam maiores qui iuſto errore ducti plus petendo cauſſa ceciderant, reſtituebat. Qua de re Seneca lib. Epiſt. 6. ſic ſcribit: Hac argutia ad ſummum bonum itur: per iſtud philoſophiæ ſunt nigræ & turpes, infaméſque etiam ad album ſedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum quem interrogatis ſcientes in fraudem inducitis, quàm vt formula cecidiſſe videatur? Sed quemadmodũ illum prætor, ſic hos philoſophia in integrũ reſtituit.

AVT PARS LEGATI ADEMPTA.] Centum erant in teſtamento legata: Viginti in codicillis adempti, legatarius de codicillis ignarus, centum ex teſtamento petebat.

AVT QVIBVSDAM ALIIS LEGATA.] Dodrantem teſtator Sempronio in teſtamento legârat, pôſt in codicillis nonnihil prætereà Titio legauit. Sempronius qui de codicillis nihil audierat dodrantem ex teſtamento poſtulabat.

ATQVE IDEO LEGE FALCIDIA.] Hoc quomodo cohæreat eruditior aliquis demonſtrabit. Ego dum melius aliquid didicero pro ATQVE IDEO: vel IDEO QVOD: vel ATQVE ID EO QVIA corrigendum putabo, interciſa voce ID EO: vel, vt nihil immutetur, locum ſic reſtituendum, Quæ efficiebant, vt lege Falcidia legata minuerentur, atque ideo plus petiiſſe videretur petitor quàm dodrantem.

LEGE FALCIDIA LEGATA MINVEBANTVR.] Sequitur IIII. Lege Falcidia legata ipſo iure minuuntur. l. 1. D. quod legat, & l. penult. C. ad leg. Falcid. Hoc eſt, ſi teſtator plus dodrante legarit, Lex Falcidia id quod dodrantem exuperat, vi ſua, & ſine vllo iudicio de legatis detrahit, heredíque attribuit, quod ni faceret, cum legatum integrum legatarius peteret, aut exceptione vti heredem oporteret, aut eum in integram ſummam damnari. Intelligendum eſt autem non tantùm in B actionibus in perſonam locum eſſe his, verùm etiam in actionibus in rem. Itaque Caius in l. quæ de tota, 76. D. de rei vindic. Incertæ, inquit, partis vindicatio datur, ſi iuſta cauſſa interueniat. Iuſta autem cauſſa eſſe poteſt, ſi fortè legi Falcidiæ locus ſit in teſtamento, propter incertam detractionem ex legatis, quæ vix apud iudicem examinatur. Iuſtam enim habet ignorantiam legatarius cui homo legatus eſt, quotam partem vindicare debeat.

Pluris petitio re, tempore loco & cauſſa fieri dicitur: reique ac temporis exempla proferuntur.

XXIX. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco & cauſſa. Re: veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiore ex parte ſuam eſſe intenderit. Tempore, veluti ſi quis ante diem, vel ante cõditionem petierit. Qua enim ratione qui tardius ſoluit, quàm ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur: eadem ratione qui præmaturè petit, plus petere videtur.

RE, TEMPORE, LOCO.] Enunciatio I. Pluris petitio in re, tẽpore, loco, & cauſſa verſatur. Aut enim res alia petitur quàm quæ debetur: aut eadem, ſed alio vel tempore, vel loco, vel modo. Sic Paulus lib. Sentent. 1. cap. 10. Cauſſa cadimus, inquit, aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qua-C litate: loco, ſi alibi: ſumma, ſi plus quàm damus, petimus: tempore petendo ante tempus: qualitate, eiuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulantes. Et in l. 2. C. HERM. De calumniat. Plus petitur, ſicut reſponſis prudentum continetur, ſumma, loco, tempore, cauſſa, qualitate, æſtimatione.

RE, VELVTI SI QVIS.] Sequitur II. Qui maiorem vel ſummam pecuniæ, vel partem rei quàm quæ ſibi debetur, petit, re plus petere dicitur.

TEMPORE, VELVTI SI QVIS.] Sequitur IIII. Qui ante diem aut cõditionis euentum petit, tẽpore plus petere intelligitur. §. 4. inſ. De fideiuſſ. vbi Imp. ait, non ſolũ in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligi. plus eſt enim ſtatim dare, minus eſt poſt tempus dare. Nam (vt ait Vlpianus in l. 1. D. de edendo) dies ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt obligationis. Itaq; quod in diem debetur, rectè ante ſolui poteſt, licet peti non poteſt: vt ait Venuleius in l. continuus, 137. §. 1. D. de verb. oblig. Diei nanq; adiectio pro reo eſt, non pro ſtipulatore: vt ſcribit Vlpianus in l. cum qui, 41. §. 1. D. eod. & l. cum tẽpus, 17. De reg. iur. itaque totum medium tempus ad ſoluendum liberum promiſſori relinquitur. l. ſtipulatio iſta, 38. §. 10. D. eod. Ad hanc autem ſimiliter ſpeciem pertinet obligatio, quæ temporis alternationem continet: veluti, Calend. Ianuariis aut Februariis dare ſpondes? poſt annum, vel biennium? qui enim Calendis Ianuariis petet, aut ante biennium, tempore plus petere dicetur. quoniam in diſiunctiua temporis, minus eſt in obligatione. l. ſi ita ſtipulatus fuero 16. aut 15. 1. & 2. D. de verb. oblig. Sed quod de conditione hoc loco Iuſtinianus ſcribit, nimirum vt qui ante conditionis euentum petit, plus petere videatur, dubitationem quandam complectitur. Conſtat enim ibi demum plus eſſe, vbi minus eſt: vbi autem minus eſt, ibi plus dici non poſſe. Atqui ſic ſe res habet, vt ante conditionis euentum Iuriſconſulti nihil deberi ſcribant: ſed tãtùm ſpem eſſe debitum iri. §. ex conditionali. ſuprà de verb. oblig. l. grege, 13. §. penult. D. de pignorib. Quod cum ita ſit, dubitari poteſt, quomodo is qui ante conditionis euentum petit, plus petat, ac proinde

cauſſa cadat. Sed videamus ne hoc modo reſponderi poſſit. Aut enim exiſtit conditio, aut non. Si A
non exiſtat, non plus quidem petierit: ſed quia temere & ſine cauſſa, & quod ſibi non debebatur,
petiit, iure meritóque damnandus eſt. Sin autem exiſtat conditio, negari non poteſt, quin habita fu-
turi temporis ratione, cœpta iam eſſet deberi pecunia, ac proinde plus quodammodo propter euen-
tus certitudinem petat. Denique hoc quidem non eſt dubium, quin cum ius illud quo conſtitutum
eſt, vt ij qui malè egerint, cauſſa cadant, non minus litigandi temeritatem, quàm pluris petitionem
coerceat. etiam in hoc caſu actores ob ipſam temeritatem coercendi ſint.

QVI TARDIVS SOLVIT.] Sequitur IIII. Qui tardius quàm debuerat ſoluit, minus ſol-
uere intelligitur. §. 4. ſuprà, De fideiuſſ. l. ſi cui, 12. D. de verb. ſig. vbi Vlp. ſic ſcribit: Minus ſoluit, qui tar
dius ſoluit: nam & tẽpore minus ſoluitur. Itẽ l. ſolidũ, 85. D. de ſolut. vbi Calliſtratus ait, Solidũ non
ſolui, non minus quantitate, quàm die. Quæ tamen verba non ita liquidam & apertam ſententiam
habent. Nam aut NON MAGIS aut DIE QVAM QVANTITATE, legendũ alicubi videri poſſet.

QVI PRAEMATVRE PETIT.] Sequitur V. Si minus in tempus cadit, etiam plus cadere in-
telligitur, Nam (vt Cicero ſcribit) Contrariorum contraria ſunt conſequentia. Conſtat autem eum
qui tardius ſoluit, minus ſoluere: quoniam emolumentum intermedij temporis adimit creditori.
Sequitur ergo, vt qui celerius ſoluit, plus ſoluat: quemadmodum veteri prouerbio dicitur, Bis dat
qui cito dat: & qui celerius petit, plus petit: quoniam reliqui temporis fructu debitorem priuat.

*Qui quod certo loco dari ſtipulatus eſt, alio pure petit, plus loco petit: arbitraria igi-
tur agere debebit. l. prima, & paſſ. D. quod cert. loc.*

XXX. Loco plus petitur, veluti cùm quis id quod certo loco ſibi dari B
ſtipulatus eſt, alio loco petit, ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi
dari ſtipulatus eſt. Verbi gratia, ſi is qui ita ſtipulatus fuerat, EPHESI DA-
RE SPONDES? Romæ purè intendat ſibi dare oportere. Ideò autem plus
petere intelligitur, quia vtilitatem quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſol-
ueret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſſam alio loco petenti
arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ pro-
miſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopon-
dit. Quæ vtilitas plerunque in mercibus maxima inuenitur: veluti vino,
oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diuerſa habent precia. Sed & pe-
cuniæ numeratæ, non in omnibus regionibus ſub eiſdem vſuris fœneran-
tur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo vt ſibi detur, ſtipu-
latus eſt: pura actione rectè agit. Idq́; etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia
vtilitas ſoluendi ſalua eſt promiſſori.

ID QVOD CERTO LOCO.] Enunciatio I. Qui quod certo loco ſibi dari ſtipulatus erat, in
alio purè petit, loco plus petere dicitur. Quid autem ſit Purè petere in hoc §. non ita perſpicuum eſt. C
Nam prima ſpecie Iuſtinianus Purè petere ſic interpretari videtur, Sine commemoratione eius loci,
in quo dari ſtipulatus eſt. Eámque interpretationem Theophilus ſine vlla dubitatione amplexus
eſt. Sed videamus, ne hoc non ſatis ſit. Quanquam enim is qui Epheſi ſtipulatus Romæ petens his
vtatur verbis, Aio te mihi Epheſi centum dare oportere: tamen quid tum poſtea? Nunquid enim
ob eam cauſſam Romæ dari oportet? Itaque re diutius conſiderata, in eam opinionem adductus
ſum, vt exiſtimem, Purè petere, in hoc loco nihil aliud ſignificare, quàm petere ſine arbitrij mentio-
ne: hoc eſt, ſine ea formula, quæ arbitrariarum actionum propria eſt, QVANTVM AEQVIVS
MELIVS arbitro videbitur. Vt puta intentio, quam paulo pòſt nominat, Arbitrariæ actioni è re-
gione opponatur: quaſi dicas directam, aſperam, ſimplicem: quemadmodum Cicero eam appellat,
vt ſuperius docuimus. Etenim ſatis conſtat, ſi quis ciuili actione & certi condictione ſic ageret, vt
quod Epheſi ſtipulatus eſſet, Romæ ſimpliciter ſic peteret, Aio te mihi centum dare oportere: loco
plus petere: quoniam loci vtilitatem adimit promiſſori. Quamobrem vtilitatis cauſſa noua quædam
à Prætore actio inſtituta eſt, in qua ſi actor ſic dicat, Aio te mihi Epheſi centum dare oportere, ſed
hoc loco mihi ſatis erit, quod arbitro videbitur: pluris petitionem vitat: non enim pure, & ſimplici-
ter centum petit: ſed id tantùm quod æquius & melius arbitro videbitur. Itaque quod Imperator
hoc loco poſuit, SINE COMMEMORATIONE LOCI, præcisè poſitum putemus, & hoc ad-
dendum exiſtimemus, ET SINE arbitrij mentione.

IDEO AVTEM PLVS PETERE.] Sequitur II. Pluris petitio quæ ex loci ratione eſt, ex
debitoris damno æſtimatur. l. 3. D. quod cert. loco. l. pretia rerum, D. ad leg. Falcid. l. 1. D. de vſur.

ARBITRARIA ACTIO PROPONITVR.] Sequitur III. Res alio quàm quo debetur loco

peti

A peti per actionem arbitrariam poteſt.l.1.& paſſ.D.eod. Non enim ea ſumma quæ in ſtipulationem deducta eſt, reſtrictè ac definitè petitur, ſed hoc demũ quod æquius melius arbitro videbitur. Sententia enim Arbitrariæ actionis eſt hæc: Siquidem Epheſi eſſemus, centum te mihi dare oporteret: nunc cum alibi ſimus, poſtulo vt ex æquo bono mihi ſatiſfacias.

PVRA ACTIONE.] Seq. IIII. Qui conſtituto loco petit, purè, hoc eſt, ſine arbitrij mentione, poteſt actionem concipere. Neque enim vereri debet ne plus petat, cum vtilitatem loci debitori integram relinquat: vt modo ſubiungit. Puram autem actionem eam appellat, quam ſuperius ſtricti iuris, & ſtricti iudicij nominauit.

Qui aut ſub alternatione, aut genus ſtipulatus eſt, debet aut ſub alternatione, aut genus petere. Nam ſi purè vel ſpeciem, quamuis ea vilior ſit, petat, plus petiiſſe iudicabitur.

XXXI. Huic autẽ, qui loco plus petit, intelligitur proximus is qui cauſſa plus petit. Vt ecce ſi quis ita à te ſtipuletur, HOMINEM STICHVM, AVT DECEM AVREOS DARE SPONDES? Deinde alterutrũ petat, veluti hominem tantũ, aut decem aureos tantùm. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, vtrum pecuniam, an hominẽ ſoluere malit. Qui igitur pecuniã tantũ, vel hominem B tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem aduerſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorẽ facit, aduerſarij verò ſui deteriorẽ. Qua de cauſſa talis in ea re prodita eſt actio, vt quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter hominẽ ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinũ ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpurã ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur: quia electionem aduerſario tollit: cui ſtipulationis iure liberum fuit, aliud ſoluere quàm quod peteretur. Quinetiã licet viliſſimũ ſit quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris precij eſt.

QVI CAVSSA PLVS PETIT.] Enunc. I. Qui cauſſa plus petit, idem ferè quod is qui loco plus petit, peccat. Cauſſam autẽ hoc loco dictam pro modo, apparet ex l.oblig.44.D.de obl.& act. vbi Paul.ait, modum obligationis eſſe, cum decem aut hominem ſtipulamur. Et certè ita eſt, vt qui decem aut hominem ſtipulatus, præciſè decem petit, alio atque ſtipulatus eſt modo petere intelligatur. Ob eam autem cauſam ei proximus eſſe dicitur, qui loco plus petit: quoniam vt ille loci, ita hic C electionis vtilitatem debitori adimit.

PROMISSORIS EST ELECTIO.] Seq. II. In diſiunctiuis oblig. debitoris eſt electio.l.plerunque, 10.in fi.D.de iur.dot.l.ſi in empt.34.§.vlt.D.de contr.emptio. Obeámque cauſſam qui illud aut illud ſtipulatur, incertum in ſtipulationem deduxiſſe intelligitur.l.vbi autem, 75.§.qui illud. D. de verb.oblig.l.prætor, 7.§.quod autem.D.de iniur. Nimirum quia incertum eſt, vtrum debitor ſit ſtipulatus, quippe cuius electio ſit: quod tamẽ verum eſt, niſi ſtipulator hoc adiecerit, Vtrum ego voluero.d.l.vbi autem.& l.ſi quis.112.eod.

TALIS PRODITA EST ACTIO.] Seq. III. Qui ſub alternatione ſtipulatus eſt, ſub alternatione quoque concipere actionem debet.l.vbi autem, 75.§.qui illud, D.de verb.oblig. vbi Vlp. ex contrario ſcribit, eum qui ſibi electionem conſtituit, poſſe purè intentionem concipere, & alterutrum duntaxat petere. Formula igitur hæc erit, SI PARERET Lęlium Ebutio ſtipulanti decem aut Stichum dari ſpopondiſſe: tum Ebutius, aut decem, aut Stichum dare damnetur. Sed quæri poteſt, an cum hæc petitio incerta ſit, iccirco arbitraria hæc ſit actio. Et reſpondemus, nequaquam: quia nõ Iudicis, ſed debitoris arbitrio ea præſtatio permittitur.

GENERALITER HOMINEM STIPVLATVS.] Seq. IIII. Qui genus ſtipulatus, ſpeciem certam petit, plus petere intelligitur. Eadẽ enim generis, quæ diſiunctionis ratio eſt: vbi ſcribit Iul. in fi.l.cùm is, 32.D.de cõd.indeb. Qui hominẽ, inquit, generaliter promiſit, ſimilis eſt ei qui hominem aut decem debet: & ideo ſi cùm exiſtimaret ſe Stichũ promiſiſſe, eum dederit, cõdicet: alium autem quemlibet dando, liberatur. Atque hunc ſolũ caſum Paulus lib. Sent.1.cõplexus eſt: eúmque Qualitatem appellat cũ, inquit, eiuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulamus. Apparet autem eandem huius caſus rationem eſſe, quæ ſuperioris fuit: nimirum quoniam electionis vtilitas debitori adimitur.

Stipulationis iure liberum fuit.] Sequitur V. Qui genus promiſit, poteſt quam volet ſpeciem ſoluendo, liberari. d.l. cum is, & l. fideiuſſorem, 52. D. mand. l. 4. D. de tri. vin. ol. vbi Iuriſconſulti tradunt, eum qui genus debet, etiam viliſſimum ſoluendo liberari. A

Vinum campanum.] Theophilus ſcribit vinum Campanum omnium aliorum eſſe peſſimum: cùm tamen Paulus & Vlpianus eius exemplum pro eo quod optimum eſt, adducant. l. ſtipulationum, & ſeq. D. de verb. oblig. Florus item lib. 1. Omnium, inquit, non modò Italia, ſed toto orbe terrarum pulcherrima Campaniæ plaga eſt: nihil mollius cælo, nihil vberius ſolo. Ideo Liberi Cereríſque certamen dicitur: hîc amicti vitibus montes, Gaurus, Falernus, Maſſicus, &c. Plinius autẽ lib. 3. cap. 5. Qualiter, ait, Campaniæ ora per ſe felixque illa ac beata amœnitas? Vt palam ſit, vno in loco gaudentis eſſe opus naturæ. Iam verò tota ea vitalis ac perennis ſalubritas cæli temperies eſt, tam fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & vitium, olearúmque fertilitas, &c.

Tyria purpura.] Purpura Tyria vnde appellata ſit, explicat è Polluce Angel. Politianus in Miſcellaneis, cap. 12. porro Plin. lib. 5. cap. 19. Nunc, inquit, Tyri inſulæ omnis nobilitas conchylio, atque purpura conſtat. Vitruuius autem lib. 7. cap. 13. Puniceum, inquit, purpuræ colorem procreat Africa, id eſt, quaſi violaceum colorem: Tyros autem, rubeum.

Licet viliſſimum ſit.] Sequitur VI. Qui genus ſtipulatus ſpeciem petit, quamuis viliſſimam petat, plus tamen petere iudicatur. Non enim æſtimatio vel bonitas ad rem, ſed ad ipſius debitoris arbitrium referri debet: quod enim contra domini voluntatem eſt, melius videri non poteſt. Vnde Neratius: Vſurariæ, inquit, rei ſpeciem is cuius proprietas eſt, nullo modo cõmutare poteſt: deteriorem enim cauſſam vſurarij facere nõ poteſt. Facit autem deteriorem & in meliorem ſtatum commutando. l. pen. & vlt. D. de vſu & habit. nam inuito (vt ait Paulus) beneficium non datur l. inuito, D. de reg. iur. Cauſſæ igitur cõſtitutio hæc erit: Qui hominem ſtipulatus erat, Stichum omnium quidem viliſſimum, ſed debitoris fortaſſe filium naturalem petebat. Debitor plus eum petiiſſe dicebat. Intentio eſt: Plus petiiſti. Depulſio: non plus petij. Q. An plus petierit? R. Quia plus petere eſt, de quocunque cõmodo plus detrahere, quàm debeatur. F. Imò plus petere eſt, id quod communi æſtimatione pluris eſt petere. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate naſcitur: An plus petere nihil aliud ſit, quàm quod communi æſtimatione pluris eſt, poſtulare. Reſpondetur, plus in quocunque commodo, & cuiuſcunque generis ſit, verſari. B

Qui tempore plus petiit, ex Zenonis lege multatur: qui verò aliter, in triplum ſportularum, Iuſtiniani inſtituto, damnatur.

XXXII. Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea verò lex Zenonia & noſtra rem coarctauit. Et, ſi quidem tempore plus fuerit petitũ, quid ſtatui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modò plus fuerit petitum: in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſſa acciderit ei in ſportulis, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione (ſicut ſuprà diximus) puniatur.

Et si quidem tempore.] Enunciatio I. Zenonis lege, qui tempore plus petiit, & ſumptus litis amittit, & inducias debitori duplicare cogitur. §. hodie, infrà De except. Nam ea conſtitutio, qua ius illud à Zenone introductum eſt, ei quo nunc vtimur Codici deeſt. C

In omne, si quod forte.] Sequitur II. Qui re, loco, cauſſa plus petiit, Iuſtiniani lege damnum per ſportulas illatum triplo compenſat. Hic autem locus, vt verè dicam, perobſcurus & perdifficilis mihi quidem videtur. Nam ſi animum ad illam triplicationem referamus, de qua ſuperiùs in §. tripli, dictum eſt: conſtat eam ad primam duntaxat pluris petitionem, nimirum quæ re fit, pertinere: neque illud ad locum & cauſſam accommodari poſſe. Videndum igitur an hæc ita accipienda ſint, quaſi his duabus pluris petitionibus, ſportulæ viatoribus ſimpliciter, ac nõ ex litis æſtimatione ac modo, datæ triplicarentur: & nihil aliud à Iuſtiniano, quàm quod ſuperius à Zenone, conſtitutum ſit: nimirum vt actor in litis ſumptus damnetur, ſportulas autem triplo perſoluat. Eſt & alia Iuſtiniani conſtitutio l. vn. C. de plus petit. vt is qui à debitore maioris ſummæ quàm quæ debeatur, cautionem dolo malo exegerit, ius omne crediti amittat.

Zenonis lege, qui vel minus, vel aliud petiit, poteſt eodem in iudicio cognitum errorem ita corrigere, vt idem Iudex non ex actionis verbis, ſed ex eo quod probatum fuerit, ſententiam pronunciet.

XXXIII. Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad ad eum pertineat: veluti ſi cum ei decem aurei deberẽtur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cùm totus fundus eius eſſet, partẽ dimidiam ſuá

eſſe

A eſſe petierit:ſine periculo agit.in reliquum enim nihilominus Iudex aduerſarium in eodem iudicio ei condemnat, ex conſtitutione diuæ memoriæ Zenonis. Si quis autem aliud pro alio intenderit,nihil eum periclitari placet:ſed in eodem iudicio cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur:veluti ſi is qui hominem Stichum petere deberet,Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

Velvti si cvm decem.] Enunciatio I. Minus non quatuor modis, aut plus, ſed vno tantum,nempe re,petitur. Ac de loco quidem & cauſſa manifeſtum eſt:de tempore verò, dubitari poſſet.Nam ſi tempore & plus peti,& minus ſolui poteſt, vt paulo antè dicebamus: videtur etiam & minus peti,& plus ſolui eodem modo poſſe.Sanè ſi plus petit,qui ante tempus petit, plus etiam ſoluit, qui ante tempus ſoluit. Quinetiam dialectica ratione diſputari poſſet, ſi minus ſoluit, qui poſt tempus ſoluit,minus etiam petere,qui poſt tempus petit. Sed hæc locutio neque in communem ſermonis conſuetudinem,neque in vſum fori & iudiciorum cadit:quoniam neque quicquam niſi poſt tempus exactum debetur:& idipſum nonnunquam longo pòſt interuallo petitur.

In reliqvvm enim.] Sequitur II. Zenonis lege Iudex apud quem minus petitum eſt, poteſt etiam de reliquo ſententiam proferre. Lex autem illa, Græcè, vt opinor, ſcripta, interiit:quæ quidem veteribus iudicus hac in re conueniebat, quòd ſine periculo vtrobique agebat, qui minus
B petebat:hoc eſt,cauſſa non ita cadebat,vt ſi plus petiiſſet.Illud autē intererat, quòd olim aliud iudicium à Prætore de reliqua ſumma poſtulandum erat : quia Iudex datus de maiore,quàm quæ præſcripta erat ſumma,cognoſcere non poterat. Zenonis verò lege poteſtas iudici permiſſa eſt,etiā de reliquo quod ſibi apparebit deberi,ſententiam proferre.

Errorem svvm corrigere.] Sequitur III. Qui aliud pro alio ſibi deberi intenderit,poteſt eodem in iudicio errorem ſuum corrigere. Quod cum ab antiquorum iudiciorum ratione vel maxime abhorreat, mirum eſt Imperatorem non addidiſſe,cuius id Principis imperio inſtitutum eſſet. Conſtat enim Iudicem à Prætore datum, eius tantùm rei ac ſpeciei, & corporis cognitionem habuiſſe, de qua Iudex datus fuerat. Veluti, Si pateret, fundum Seruilianum P. Mæuij eſſe: quamuis pateat fundum Cornelianum ipſius eſſe, niſi tamen de fundo Seruiliano conſtet, eum abſoluet.

Avt si qvis ex testamento.] Sequitur IIII. Qui aliam in conuentionis libello actionis cauſſam complexus erit,poteſt errorem cognitum corrigere. Quod ab iiſdem fontibus ſine dubio manauit. Nam cùm iudicium his verbis datum eſſet, Si pateret Octauium Septimio ſtipulanti decem ſpopondiſſe, tum Octauius damnetur:certum eſt,iudicis poteſtatem intra ſponſionis formulam concluſam ſic fuiſſe, vt ſi de ſtipulatione nihil pateret, quamuis probaretur ex teſtamento mille deberi,non potuiſſet tamen Iudex reum non abſoluere.

Actionum ſexta diuiſio:vt aliæ ſolidum,aliæ minus (cuiuſmodi actio de peculio eſt)exequantur.l.1.D.de pecul.

C XXXIIII. Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum quod nobis debetur, perſequimur : ſed modò ſolidum perſequimur, modò minus:vt ecce, ſi de peculio filij ſeruíve agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit,quàm perſequimur: in ſolidum dominus patérve condemnatur:ſi verò minus inueniatur,ea tenus condemnat iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Qvibvs non semper solidvm.] Enunciatio I. Actionum aliæ ſolidum, aliæ partem duntaxat eius quod debetur,exigunt. Quæ verò illæ ſint, quibus ſolidum exigimus, ex aliarum enumeratione intelligetur.

Si non minvs in pecvlio sit.] Sequitur II. De peculio conuentus non in ſolidum,ſed in id tantùm quod in peculio eſt,damnatur.l.quoties,47.§.ſi ſemel, D. de pecul.Nam cum ex filiorum famil.& ſeruorum contractibus, patres & domini iure ciuili non tenerentur, Prætor hanc de peculio actionem inſtituit,vt eatenus teneretur, quatenus eſſet in peculio:quippe cùm eius peculij fructus ad eos pertineret:vt ſuperius docuimus §.de peculio,eod.Formula igitur hæc erit,Si pateret Aurelium L. Cælio L. F. centum aureos mutuo dediſſe,tum Lucius pater quantum ex filij peculio facere poterit,damnetur.

Actio

Actio de dote non ſolidum, ſed quantum facere maritus poteſt, perſequitur. ſimúlque diminutionem propter ſumptuum retentionem ipſo iure patitur. l.12. Solut. mat. l.1. de impenſ. A

XXXV. Item ſi dote de iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. Itaq; ſi dotis quãtitati cõcurrãt facultates eius, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum quãtum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt, quia ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

EATENVS MARITVM CONDEMNARI.] Enunciatio I. Actio de dote non ſolidum, ſed quantum facere maritus poteſt, perſequitur. l. maritum, 12. 13. 14. D. ſol. mar. vbi Paulus ait, hoc beneficium eſſe perſonale, & ideo cum perſona extingui. Modeſtinus autem in l. non tantum, 20. D. de re iudic. ſcribit hac ipſa de re his verbis: Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere poſſit condemnatur: ſed ex aliis quoque contractibus ab vxore iudicio conuentus, in quãtum facere poteſt, condemnandus eſt: quod & in perſona mulieris æqua lance obſeruari æquitatis ſuggerit ratio. B Eique conſentiunt Iuriſc. in l. ſunt quidam, 16. D. eod. l. in condemnatione, De regu. iur. & Imp. l. vn. C. de rei vx. act. vbi propter reuerentiam, quam vxores maritis debent, hoc inſtitutum ſcribit. cùm re vera adeo in ſolidum teneantur, vt ſi ſoluerint, indebiti condictione non vtãtur. l. quod nomine, 8. & 9. D. de cond. indeb. Sed quæri poteſt, quorſum in hunc locum ſeparatim hæc relata ſint, cum illa ſuperiore diuiſione contineri videantur, qua dictum eſt hanc actionem eius eſſe generis, in quo adſcribi ſoleat QVOD AEQVIVS MELIVS. Hæc enim benignitas ex illa formula manaſſe videtur. Verùm intelligendum eſt, inter hanc & illam diſputationem hoc intereſſe, quòd illa ſuperior ad rem, hæc ad perſonam pertinet. Nam in illa quantum in re ſit ſpectatur, in hac quid efficere perſona poſſit. Itaque ſi QVOD AEQVIVS MELIVS eſt, maritus damnetur, eius generis erit hæc actio, quo ſolidum exigitur: ſin quantum facere poſſit, eius quo pars duntaxat.

PROPTER RETENTIONEM QVOQVE.] Seq. II. Dotis repetitio propter ſumptuum in res dotales factorum retentionem imminuitur. l. quod dicitur, 5. & 15. D. de impenſ. in res dot. quod eò pertinet, vt intelligamus, etiam ſi ſolidum maritus ſoluere poſſit, non tamen ſemper ab eo ſolidum exigi, ſed id demum quod impenſis deductis ſupereſt. Quod autẽ de impenſis hic loquimur, de neceſſariis tantùm intelligendum eſſe: nam vtiles non aliter à marito exiguntur, quàm ſi voluntate mulieris factæ ſint, & mulier aliunde ſoluendo ſit. l. quod dicitur, & l. ſi is, §. quod dicitur, De iure dot. l. vtilium, D. de impenſ.

QVIA IPSO IVRE.] Sequitur III. Dos ob ſumptus neceſſarios ipſo iure minuitur. l. 1. §. 1. & l. quod dicitur, 5. & 15. De impenſ. l. ſi is. §. quod dicitur, De iure dot. l. dote, D. de rit. nupt. Quod cũ C ita ſit, quæri poteſt, an vxor ſolidum petens, quaſi plus petat, damnetur. Sed ſuperius docuimus, neque in bonæ fidei, neque in Arbitrariis actionibus pluris petitioni locum eſſe.

Actiones cum parente, patrono, ſocio, donatore non ſolidum, ſed quantum illi facere poſſunt, perſequuntur. l. 16. 17. De re iudicata.

XXXVI. Sed ſi quis cum parente ſuo patronóve agat, item ſi ſocius cum ſocio iudicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur.

CVM PARENTE PATRONO.] Enunciatio I. Actiones in patronum aut parentem non ſolidum, ſed quantum facere poſſunt, perſequuntur. l. ſunt qui, 16. & ſequent. D. de re iudic. Semper enim & liberto & filio ſancta & honeſta patroni & parentis perſona videri debet: ait Vlpianus in lege liberto, D. de obſequent. patron. Quid igitur in fratribus? Et ſanè eum Vlpianus ſcribit ob eam cauſſam ius iſtud inter ſocios obſeruari, quia ius quoddam in ſe fraternitatis ſocietas complectitur: lege verum eſt, 63. D. pro ſocio: dubitari non poteſt, quin idem quoque in fratribus ſit obſeruandum.

SOCIVS CVM SOCIO.] Sequitur II. Socius ſocio non omnino in ſolidum, ſed quantum facere poteſt, damnatur. d. l. ſunt qui, 16. De re iudic. vbi Vlpianus ait, ſocium hic bonorum omnium accipiendum eſſe: quod mihi ſanè durum atque acerbum videtur. Cum enim cauſſam iſtius benignitatis conſtet eſſe neceſſitudinem, quæ inter huiuſmodi perſonas intercedit, ſocietas autem etiam certarum rerum contracta neceſſitudinem pariat, difficile dictu eſt non habendam cuiuſuis ſocij rationem eſſe: tametſi quo maior eſt ſocietas, eo maiorem intercedere neceſſitudinem nõ negemus. Quod autem mihi dubitationem auget nõ mediocriter, video eidem Vlpiano hæc aſſcribi

A verba in d.l.C.Verum eſt,63.D.pro ſoc.Verum eſt quod Sabino videtur, etiamſi non vniuerſorum bonorum ſocij ſunt,ſed vnius rei, attamen in eo quod facere poſſunt, condemnari oportere. Hoc enim ſummam rationem habet,cùm ſocietas ius quoddam fraternitatis in ſe habeat.Hæc ille.Præterea illud quoque accedit, quòd quum Prætor in edicto indefinitè de ſociis ſit locutus,id eſt, non aſſcripſerit nominatim de ſociis vniuerſorum bonorum,aut partis tantum:vetus illa regula ſeruanda eſt,vt vbi lex non diſtinguit,ibi nec nos diſtinguamus:præſertim in cauſſa fauorabili.Nam in iure ciuili fauores, quoad facultas fert, extendere & amplificare ſolemus. Illud etiam aſſcribendum eſt,quod ait Pomponius in lege,ſed hoc,22.D.de re iudic.Quod de ſociis dictũ eſt,vt & hi in quantum facere poſſint, condemnentur:cauſſa cognita ſe facturum Prætor edicit. Cauſſæ cognitio autem in hoc erit,vt neganti ſe ſocium eſſe, aut ex doli clauſula obligato, non ſuccurratur. Poſtremo illud conſiderandum eſt,an non ſuperiore diſputatione de bonæ fidei iudiciis,hæc quoque clauſula cõprehenſa ſit.Cùm enim dictum ſit ex æquo & bono agi aduerſus ſocium ſolere, videtur æqui & boni natura hæc quoque benignitas contineri. Sed tamen aliter ſe res habet. Nam in illa diſputatione rem, hoc eſt, id quod reuera in obligatione eſt, ſpectamus. Itaque ſi quantum ex æquo & bono debetur,tanti ſocius damnetur, in ſolidum damnari dicetur.In hac verò, perſonæ ratio ducitur:& ex illa ſolidi damnatione propter eius perſonæ rationem multum detrahitur.

Ex donatione sva.] Sequitur III. Qui ex donatione ſua cõuenitur, non in ſolidum, ſed quãtum facere poteſt damnatur.l.inter eos,19.§.1.D.de re iudic. Vbi Paulus ait, eũ qui ex cauſſa donationis conuenitur,in quantum facere poſſit damnari:& quidem eum ſolum deducto ære alieno.Imò nec totum quod habet extorquendum ei, ſed & ipſius rationem habendam eſſe, ne egeat.
B Idémque præterea verum eſſe ſcribit,etiamſi in ſolidum condemnatus donator, actione iudicati conueniatur.l.Neſennius,41.§.2.eod.& l.qui id quod.D.de donationib.

Compenſationis ratio,quam Iudex ex æquo & bono facit,plerunque actionem imminuit.l.1.& paſſ.D.de compenſ.

XXXVII. Compenſationes quoque oppoſitæ plerunque efficiunt, vt minus quiſque conſequatur,quàm ei debeatur.Namque ex bono & æquo, habita ratione eius quod inuicem actorem ex eadem cauſſa præſtare oportet:poterit Iudex in reliquum,eum cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt.

Plervnqve efficivnt.] Enunciatio I. Actiones plerunque propter compenſationem imminuuntur.l.vlt.C.de compenſat.Qua de re ſuperius ſub.§.in bonæ fidei, ſatis, vt tum res ferebat,diſſeruimus.Huc autem illud Senecę pertinet ex libro de Benefic.6.Debitori ſuo creditor ſæpe damnatur, vbi plus ex alia cauſſa abſtulit, quàm quod eſt crediti.non tantùm inter debitorem & creditorem Iudex ſedet, qui dicat, Pecuniam credidiſti · quid ergo? Pecus abegiſti, Seruum eius
C occidiſti, Argentum quod non emeras, poſſides : æſtimatione facta debitor diſcede, qui creditor veneras.

Ex aeqvo et bono.] Sequitur II. Compenſationes faciendæ poteſtas Iudici ex æquo & bono permittitur.§.in bonæ fidei,ſuprà eod. Quibus ex verbis apparet, hæc deſcripta ex eius libro fuiſſe,qui de bonæ fidei iudiciis,in quibus æqui & boni ratio dominatur,diſſerebat.

Praestare oportet: poterit ivdex.] Hunc locum ita correximus, cum in manu ſcriptis omnibus Condemnare legeretur,in impreſſis antiquis, Ivdex: in vulgatis modò Oportet, modò Poterit duntaxat inueniretur.Collatis igitur omnibus,hanc ſinceram & veram eſſe lectionem iudicauimus.

Actio in debitorem qui bonis ceſſit, & poſtea mediocres fortunas adeptus eſt, quantum is facere poſſit,perſequitur.l.4.D.de ceſſ.bon.

XXXVIII. Cum eo quoque,qui creditoribus ſuis bonis ceſſit,ſi poſtea aliquid acquiſierit,quod idoneum emolumentum habeat:ex integro in id quod facere poteſt,creditores experiuntur : inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis,in ſolidum damnari.

Idonevm emolvmentvm habeat.] Enunciatio I. In debitorem qui bonis ceſſit, niſi emolumentum idoneum adeptus ſit, actio non datur.l.qui bonis,6. D. de ceſſ.bon.vbi Vlpianus docet, eum qui bonis ceſſit, ſi modicum aliquid poſt bona ſua vendita acquiſiuit, iterum bona eius non vendi : modum autem ex quantitate eius quod acquiſitum eſt, æſtimari. Modeſtinus autem l.ſeq.ita rem explicat, Si tales facultates acquiſitæ ſunt debitori, quibus Prætor moueri poſſit. Vnde intelligitur hanc actionem,niſi cauſſa à Prætore cognita, non dari. Sed quæ fuerit huius bonorum ceſſionis ratio & conſuetudo, non facile dictu eſt. Nam quæ in iure ceſſio vocatur, antiquiſſima

quiſſima eſt, & ad rerum ſingularium alienationem pertinet. Hæc autem lege quadam Iulia introducta eſt, vt patet ex l.4.C.qui bon.ced.poſſ.& ex Cod.Theod.tit. Qui bonis ex lege Iulia cedere poſſunt. Vnde intelligitur, ea lege cautum fuiſſe, vt qui ſine dolo malo æri alieno ſatisfacere non poſſet, bonis ſuis cedendo liberaretur. A

QVOD FACERE POTEST.] Sequitur II. Actio in debitorem qui bonis ceſſit, quantum is facere poſſit, perſequitur.l.4.D.eod.

QVOD CVM EO QVI ALIENA IN POTESTATE eſt, negocium geſtum eſſe dicitur.

TITVLVS II.

Tranſitio ad vberiorem actionum de peculio explanationem: & primùm de actione quod iuſſu, quæ aduerſus dominum cuius iuſſu ſeruus contraxit, in ſolidum à Prætore conſtituta eſt.l.1.& paſſ.D.quod iuſſu.

I. Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familiâs ſeruorúmque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine in parentes dominóſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſiue cum ſeruis negocium geſtum ſit, ſiue cum iis qui in poteſtate parentum ſunt, eadem ferè iura obſeruantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſerui dominíq;: idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nã ſi quid in his propriè obſeruetur, ſeparatim oſtendemus, Si igitur iuſſu domini cum ſeruo negocium geſtum erit: in ſolidum Prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur. B

SVPERIVS MENTIONEM HABVIMVS.] §.ſunt præterea, ſuprà De actionib.

EADEM FERÈ IVRA.] Enunciatio I. Ex negocio cum ſeruis aut filiiſfam.geſto, eadem ferè iura obſeruantur. Nam cùm vtrique alieno iuri ac poteſtati ſubiecti ſint, cùm vtrique quicquid acquirunt, ei cuius in poteſtate ſunt, acquirant: ſequitur etiam, vt ſi quid negocij geſſerint, eadem in vtroque iuris ratio conſeruetur. FERE autem dixit, quia ſeruus ex contractibus non obligatur.l. obligari,43.D.de oblig.& act. Filiuſfamiliâs ex omnibus cauſſis tanquam paterfamiliâs obligatur: & ob id agi cum eo tanquam cum patrefam.poteſt.l.filius,39.D.eod. Plerunque autem patres filiorum infamiæ occurrebant, & eorum æs alienum diſſoluebant. vt ille Curio, quem Cicero ſcribit Philippica 2. ab ſe perſuaſum eſſe, vt filij fidem liberaret, qui pro Antonio fideiuſſerat. quem locum, vt Grammaticos adiuuemus, aſcribere non pigebit. Recordare tempus illud, cùm pater Curio mœrens iacebat in lecto, filius ſe ad pedes meos proſternens, lacrymans te mihi commendabat, orabat, vt te contra ſuum patrem, ſi ſeſtertium ſexagies peteret, defenderem: tantum enim ſe pro te interceſſiſſe dicebat. ipſe autem amore ardens, confirmabat, quòd deſiderium tui diſſidij ferre non poſſet, ſe in exilium eſſe iturum. quo ego tempore tanta mala florentiſſimæ familiæ ſedaui, vel potius ſuſtuli. patri perſuaſi, vt æs alienum filij diſſolueret, redimeret adoleſcentem ſumma ſpe & animi & ingenij præditum, rei familiaribus facultatibus, eúmque à tua non modò familiaritate, ſed etiam congreſſione, patrio iure & poteſtate prohiberet. C

IDEM INTELLECTVRI DE LIBERIS.] Sequitur II. In paribus cauſſis paria iura intelligẽda ſunt.l.1.D.de fonte.& alibi perſæpè. vnde illa aurea regula: Valeat æquitas, quæ in pari cauſſa paria iura deſiderat. Hinc videmus apud Paulum in l.2.& vlt.D.quod iuſſ.filiumfa.iuſſu patris pecuniam accipientem æquiparari ſeruo, qui iuſſu domini pecuniam acceperit.

IN SOLIDVM PRÆTOR.] Sequitur III. In eum cuius iuſſu ſeruus cum aliquo contraxit, actio à Prætore in ſolidum inſtituta eſt.l.1.D.quod iuſſu. Propterea autem à Prætore inſtituta eſt, quia iure ciuili nulla datur in perſonam actio, niſi aduerſus eos qui ex ſuo contractu obligati ſunt. Sed cùm id iniquiſſimum eſſet, quippe cùm is qui domini iuſſu contrahit, quaſi cum ipſo contrahere videatur, vt mox dicemus: quæri poteſt, an nullo prorſus modo à iure ciuili adiuuaretur. Mihi verò & hac de re, & ſimilibus cogitanti, ſemper viſum eſt, iure ciuili vel generalem de dolo actionem iſtis caſibus conceſſam fuiſſe: vel poteſtatem Prætori datam ex æquo & bono animaduertendi, an actione in factum agendum eſſet. Formula autem huius actionis hæc erit: SI PATERET Octauium Septimij iuſſu Syro Septimij ipſius ſeruo centum aureos credidiſſe, neque Septimius Octauio ſatiſfaciat, tum Septimius damnetur.

A Fidem domini seqvi.] Sequitur III. Qui cum ſeruo domini iuſſu contrahit, non ſerui, ſed ipſius domini fidem ſequi videtur.d.l.1.vbi Vlpianus ait, quodammodo cum eo contrahi, qui iubet. Iuſſum autem qualecunque accipiendum eſſe, & quomodocunque interpoſitum: dum tamen rectè atque ordine interuenerit. Paulus autem in l.vlt.ſcribit: Si dominus vel pater pecuniã mutuam accepturus, ſeruo filióve numerari iuſſerit, non actione quod iuſſu teneri, ſed directò eos obligatos, ipsiſque condici poſſe.

Aduerſus eum qui ſeruum ſuum alienúmve, item liberum hominem naui alterive negociationi præfecit, de eo quod cùm hoc huius rei cauſſa geſtum erit, in ſolidum actio conſtituta eſt.l.1.D.de exercit.l.1.De inſtit.

II. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidũ actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuit: & quid cum eo eius rei gratia cui præpoſitus erit, contractum fuit. Ideò autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet B negociationi ſeruum ſuum præpoſuit, & quid cũ eo eius rei cauſſa, cui præpoſitus erit, contractum fuit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negociationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interueniebat.

Magistrvm navi praeposvit.] Enunciatio I. In exercitorem qui ſeruũ naui præpoſuit, ex eo quod cum eo ſeruo illius rei cauſſa geſtum erit, in ſolidum actio à Prætore conceditur. l.1.de exercit.act. vnde intelligimus, eum qui præpoſitus eſt, Magiſtrum: qui præpoſuit, Exercitorem dici. Cauſſam autem huiuſce actionis inſtituendæ hanc eſſe, quoniam ad ſummam Reipub. nauium exercitio pertineat. Nam cùm interdum ignari cuius ſint conditionis, vel quales, cum magiſtris propter nauigandi neceſſitatem contrahant, æquum fuit eum qui magiſtrum naui præpoſuit, teneri: alioqui contrahentes deceptum iri. Præterea cùm ſi quid eſt ex magiſtrorum contractibus emolumenti, id omne ad exercitores redeat: ratio poſtulat, vt ad eundem etiam pericula pertineãt. Quæ cùm ita ſint, illud quæri debet, an iure ciuili nulla his caſibus actio competeret. Nam etſi in perſonam actio in eos demum inſtituta ſit, qui ex ſuo ipſorum contractu obligati ſunt, tamen du-C rum eſt in hac tanta æquitate actionem deficere. Sed reſpondemus, ius ciuile ſic præfeciſſe Prætorem vrbanum iuri dicundo, vt ei poteſtatem permitteret cõſiderandi ex æquo & bono, quibus concedendum eſſet lege agere, aut quibus denegandum. Itaque etiam ante hanc formulam conſtitutam, non dubito quin actio in factum à Prætore creditoribus permitteretur. Nunc illud admonendi ſumus, non ex omni cauſſa exercitoriam iſtam formulam à Prætore dari: ſed eius rei nomine, cui præpoſitus ibi fuerit: id eſt, ſi in eam rem præpoſitus ſit: vtputa ſi onus vehendum locatum ſit. Igitur præpoſitio certam legem dat contrahentibus.l.1.§.non autem.eod. Quare formula huius actionis hæc erit: Si pateret Valerium Blepharoni, quem Aurelius ei naui quam exercet magiſtrum præfecerat, centum aureos eius rei cauſſa cui præfectus erat, credidiſſe, neque Aurelius Valerio ſatisfaciat, tum Aurelius damnetur.

Exercitor is appellatvr.] Sequitur II. Is ad quem quotidianus nauis quæſtus redit, Exercitor appellatur.l.1.§.4.D.eod. vbi Vlpianus ait, Exercitorem eum dici, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: ſiue is dominus nauis ſit, ſiue à domino nauem per auerſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Cvm qvis tabernae.] Sequitur III. In eum qui ſeruũ inſtitorem præfecit, ex eo quod cum eo ſeruo eius rei cauſſa geſtum erit, in ſolidum actio à Prætore tribuitur.l.1.& paſſ. D. de inſtit. vbi Vlpianus ait, æquum eſſe viſum Prætori, ſicut commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum, & conueniri. Verùm intelligendum duo in hac actione deſiderari: alterum, vt eius rei gratia cui præpoſitus inſtitor fuerit, contractum ſit: id eſt, duntaxat ad id cui eum præpoſuit.l.5.§.non tamen.eod. Alterum, vt creditor ſciat neceſſariam eſſe mercium comparationem, cui emendæ ſeruus ſit præpoſitus. ſed tamen ſufficere, ſi in hoc crediderit: nec exigendũ, vt ipſe curá ſuſcipiat, an in hãc rem pecunia eroganda ſit.l.vlt.in fi.D.de exercit.act. Formula igitur huius actionis hæc erit: Si pateret Mæuiũ aureos viginti Pamphilo Titij inſtitori eius rei gratia cui præpoſitus fuerat, credidiſſe: neque Titius Mæuio ſatiſfaciat, tum Titius damnetur.

Qvi negociationibvs.] Sequitur IIII. Qui negociationibus præficiuntur, Inſtito-

res appellantur.l.3. D. eod. vbi Vlpianus ait, Inſtitorem appellandum eſſe ex eo, quòd negocio ge- A rendo inſtet.

ET SI LIBERVM QVIS.] Sequitur V. Hæ actiones etiam cùm homo liber, ſeruúſve alienus negociatiom præfectus eſt, conceduntur.l.1.§.cuius autem.D.de exercit.l.7.D. de inſtit.vbi Iuriſconſulti dicunt, nihil intereſſe cuius conditionis ſit vel magiſter, vel inſtitor: vtrum liber, an ſeruus: & vtrum eius quicum agitur, an alienus.

EADEM AEQVITATIS RATIO.] Sequitur VI. Æquitatis ratio in pari cauſſa paria iura deſiderat.l.1.D.de fonte. Atque ex his verbis coniecturam facere poſſumus, hoc non nominatim edicto Prætoris comprehenſum, ſed Iuriſconſultorum diſputatione propter parem cauſſæ rationem inſtitutum fuiſſe. ſicuti cauſſæ cõſtitutio declarat: Nonius à Septimio inſtitor tabernæ ſuæ præpoſitus fuerat, eiúſque rei cauſſa pecuniam mutuam à Minutio ſumpſerat. Minutius à Septimio pecuniam ſuam inſtitoria formula repetebat. Intentio: Teneris mihi actione inſtitoria. Depulſio, Non teneor. Quæſtio: An teneatur. Ratio: Quia inſtitoria à Prætore ob ſeruorum contractum inſtituta eſt: vt quoniam agi cum iis non poterat, cùm ipſorum dominis ageretur. Firmamentum: At cùm huiuſce cauſſæ par ſimiliſque ratio ſit. æquum eſt etiam actionem dari. parem autem eſſe rationem ex eo intelligitur, quòd quemadmodum qui cum ſeruo contrahit, non ſerui, ſed domini fidem ſequitur: ſic etiam hoc caſu qui cum Nonio contraxit, non ipſius ſed eius à quo præfectus fuerat, fidem obligationémque ſpectat. Diſceptatio ex iuris ſcripti & non ſcripti contentione naſcitur: An cùm par in vtroque contrahente ratio ſit, non ſecus ex liberi quàm ex ſerui contractu B hæc actio permittatur.

In dominum, quo ſciente vnà cum ſeruo in rebus peculiaribus contractum eſt, niſi res æquabiliter inter creditores partitus ſit, actio vt alia tributio fiat, à Prætore conceditur.l.1. & paſſ. D. de tribut.

III. Introduxit & aliã actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſeruus in peculiari merce, ſciente domino, negocietur, & quid cum eo eius rei cauſſa cõtractum erit: ita Prætor ius dicit, vt quicquid in his mercibus erit, quódque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebatur, & ceteros creditores, pro rata portione diſtribuatur. & quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit, ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quàm oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ ideò Tributoria appellatur.

NAMQVE SI SERVVS IN PECVLIARI MERCE SCIENTE DOMINO NEGOCIETVR.] C Enunciatio I. Dominus, quo ſciente cum ſeruo in peculiari merce contractum eſt, ſi quid ei debeatur, res omnes pro rata diſtribuere à Prętore iubetur.l.1.& paſſ.D.de tribut.act. Quod vt rectè intelligatur, primùm illud ſcire oportet, mercem peculiarem eam eſſe, in qua ſeruus ſuo nomine domini conſenſu ita negociatur, vt eius quæſtus ad ipſum pertineat. Deinde neceſſarium eſſe, vt dominus ſciat atque conſentiat, vt ſeruus in ea merce negocietur. Tertiò, cùm à creditore de ea re agitur, dominum ita merces illas partiri, vt ſi quid ſibi debeatur, in partitionem ipſe quoque pro ſua virili parte admittatur. non tantùm ſi quid ex ea, ſed etiam ex qualibet cauſſa ei debeatur.l.5.§.in tributũ, eod. Quæ cùm ita ſint, cauſſam huius actionis hanc fuiſſe perſpicimus: quoniam actio de peculio beneficiũ deductionis in ſolidum domino præſtabat: hæc verò pro rata parte duntaxat. veluti, duodecim ſunt in mercibus peculiaribus, domino quinque debentur: Titio item quinque, & totidem Sempronio. Si de peculio agatur, dominus integra quinque obtinebit. ſin autem agatur tributoria, quatuor duntaxat. Denique in illa actione potior eſt domini conditio: in hac verò, par omnino eſt. cuius rei æquitas eſt duplex: ex parte creditorum, quoniam ex eorum pecunia merces comparatæ ſunt: ex parte domini, quoniam eo ſciente & prudente ſeruus contraxit.

SI QVIS EX CREDITORIBVS.] Sequitur II. In dominum qui res peculiares iniquè diſtribuit, hæc actio vt æquior fiat tributio, à Prætore conceditur.d.l.1.& l.illud, 7.§.1.D.eod. vbi Vlpianus ait: Si cuius dolo malo factum eſt, quo minus ita tribueretur, in eũ tributoria datur, vt quanto minus tributum ſit quàm debuerit, præſtet. & l.alius, 12. D. eod. vbi Iulianus ait, tributoria tunc demũ agi poſſe, cùm dominus in diſtribuendo precio mercis, edicto Prætoris non ſatisfecerit: id eſt, cùm maiorem partem debiti ſui deduxit, quàm creditoribus tribuit. veluti, ſi cùm in merce triginta fuiſſent, in quam ipſe quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit: cùm deberet ſola decem deducere, extraneis decem tribuere. Quæ cùm ita ſint, quæri poteſt, qua ratione dominus ad tributionem cogatur. Nam prima ſpecie videtur hæc actio iccirco Tributoria nominari, quia dominum cogat diſtribuere.

A bære. Dicendum eſt igitur, decretum duntaxat à Prætore interponi, vt pro rata diſtribuat: & ſi decreto dominus non obtemperet, tum demum actionem ac iudicium in hæc verba poſtulari: SI PATERET Mæuium peculiares ſerui ſui Daui merces ex edicto non diſtribuiſſe, tum quanto minus tributum ſit quàm debuerit, tanti damnetur.

Dominus ſine cuius voluntate ſeruus contraxit, quod in rem eius verſum eſt, ſolidum præſtat: reliquum ex peculij viribus diſſoluit. ad cuius æſtimationem iudex, niſi prius de in rem verſo pronunciarit, non tranſit. l. 1. & paſſ. D. de in rem verſo.

IIII. Præterea introducta eſt actio de peculio, déque eo quod in rem domini verſum erit: vt quamuis ſine voluntate domini negocium geſtum erit, tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patietur. In rem autem domini verſum intelligitur, quicquid neceſſariò in rem eius impenderit ſeruus: veluti, ſi mutuatus pecuniam, creditoribus eius ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus à Titio mutuos accepit,
B pit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro ceteris verò quinque, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint: totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna ſit actio, qua de peculio, déq; eo quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex apud quem de ea actione agitur, antè diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quàm ſi aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum.

SIVE QVID IN REM EIVS.] Enunciatio I. Dominus de eo quod ſeruus ſine ſua voluntate contraxit, quatenus in rem eius verſum eſt, in ſolidum: de cetero, pro ratione peculij conuenitur. l. 1. D. de in rem verſ. vbi Vlpianus docet, hanc huius actionis cauſſam & æquitatem eſſe, quia cũ ipſis dominis contractum videatur. Quod tamen obſcurum alicui videri poſſit. quoniam hæc inter ſuperiores actiones & hanc noſtram differentia eſt, quòd ſuperiores ex eo contractu naſcuntur, qui ſcientibus & volentibus dominis facti ſunt: hæc verò ex eo, qui domino ignorante eſt factus.
C Sed reſpondetur, iccirco cum ipſis dominis contractum videri, quoniam in rem eorum negocium conuerſum eſt. Itaque Imp. Antoninus in l. 3. C. quod cum eo, &c. Etiam ſi, inquit, non mandante, neque iubente, neque ſubſcribente domina, pecuniam mutuam ſeruo Priſcæ dediſti: tamen ea quãtitas, ſi in rem dominæ eius iuſtis erogationibus verſa eſt, de in rem verſo apud ſuum iudicem conueni: conſecuturus ſecundum iuris formam id quod tibi deberi apparuerit.

IN REM AVTEM DOMINI.] Sequitur II. Quicquid in rem domini neceſſariò ſeruus impenderit, id omne in rem eius verſum intelligitur. l. 3. §. 1. & l. 5. & 6. D. eod. vbi Iuriſconſulti ſcribũt, toties de in rem verſo eſſe actionem, quibus caſibus procurator mandati, vel qui negocia geſſit, negociorum geſtorum haberet actionem: quotiéſque aliquid cõſumpſit ſeruus, vt aut meliorem rem dominus haberet, aut non deteriorem. ſed ſi mutua pecunia accepta, domum dominicam exornauit tectoriis, & quibuſdam aliis quæ magis ad voluptatem pertinẽt, quàm ad vtilitatem, non videtur verſum: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipſe facturus non eſſet. Cauſſæ conſtitutio: Dauus Minutij ſeruus centum aureos à Titio mutuo accepit, vt domini domum tectoriis ornaret. Pòſt à Minutio eam pecuniam repetere inſtituit. Intentio: Pecunia illa in rem tuam verſa eſt. D. Nõ eſt. Q. An ſit. R. Quia in rem verſum dicitur, quod neceſſariò impenſum eſt. F. Imò in rem verſum dicitur, quodcunque domini patrimonium aliqua ex parte amplificauit. Domus autẽ tua nunc aliquanto pluris eſt, quàm fuerat. Diſceptatio ex ſcripti ambiguitate nata eſt: An quodcunque domini patrimonium auxit, in rem eius verſum intelligatur. Iuſtinianus hoc loco reſpondet, nequaquam. aliud enim eſſe rem, aliud voluptatem. Itaque Vlpianus in d. l. 3. §. 4. ſcribit: quamuis precioſior domus facta ſit, tamen hanc creditori actionem non dari: ſed pati debere dominum creditorem illa auferre. Idem tamen in l. 5. §, 2. & alibi nonnunquam ſcribit, In rem verſum videri, non tantùm ſi

neceſſarius,ſed etiam ſi vtilis domino ſumptus ille fuerit. Veruntamen hoc intereſſe, quòd ſi ſum- A
ptus non fuerit neceſſarius,non amplius in rem verſum intelligatur, quàm eſt verum ipſius rei pre-
cium.cùm ſi neceſſarius fuiſſet, in ſolidum quanti ea res fuiſſet, dominus teneretur.

Si toti decem avrei.] Sequitur III. Cùm vniuerſa pecunia in rem domini verſa eſt,
in ſolidum dominus obligatus eſt.l.ſi pro patre,10.§.2.D.eo.vbi Vlp.ait: In rem verſum videri,pro-
ut aliquid verſum eſt.proinde ſi pars verſa eſt,de parte fore actionem.Item l.ſeruus, 17.in fi.D.eod.
vbi Africanus perſpicuè tradit vſque eo dominum in ſolidum teneri, vt ne id quidem quod domi-
no ſeruus debet,deduci poſſit.

Licet enim vna.] Sequitur IIII. Actio de peculio & in rem verſo vna eſt, ſed duas ta-
men condemnationes habet.l.ſi pro patre, 10.§.2.& l.filiuſfa.19.in fi.D.eod.vbi Iuriſconſ.docent a-
ctionem de in rem verſo non propriam quandam eſſe formulam,& per ſe conſtantem,ſed acceſſio
nem & appendicem duntaxat actionis de peculio inſiticiam & exempticiam.quod ex hac formula
conſtabit: Si pateret Mæuium Eroti Manilij ſeruo centum crediſſe: tum Manilius ei qua-
tenus & in rem eius verſum,& in Erotis peculio eſſe conſtabit,præſtare damnetur.Qua ex formu-
la perſpicuè intelligitur creditorem qui de in rem verſo agere inſtituit, de peculio actionem ita po-
ſtulare oportere, vt etiam illud emblema adiici poſtulet. Cauſſa autem perſpicua eſt: quoniam id
quod in rem domini verſum eſt, peculium auget, atque in id imputatur.l.1.in fi.l.ſi pro patre, 10.§.
verſum,eod.l.quam Tuberonis,7.in fi.D.de pecul.veluti ſi decem in peculio ſint,& totidem credi-
ta ſint:ſiquidem omnia in rem domini verſa ſint,peculium viginti eſſe iudicatur.Quapropter ſi quid
ſeruus domino debeat,non antè deducitur,quàm ſolida illa decem creditori perſoluta fuerint.

Nec aliter ad pecvlii.] Sequitur V. Iudex huius actionis non prius ad peculij æſti- B
mationem tranſire,quàm de in rem verſo iudicarit,debet.Veluti,decem in Daui peculio ſunt.quin-
decim illi credidi, è quibus decem in rem domini verſa ſunt: qua de cauſſa peculium eſt decem &
ſeptem.Iam verò is ſex domino debebat.Iudex ita negociũ hoc explicabit, vt primum mihi ſeptem
attribuat.deinde ex reliquis decem ſex dominus deducat,mihi duo tantum relinquat. Ergo tranſi-
re ad peculij æſtimationem ſic intelligendum eſt, vt peculij nomine ſummam illam præciſè accipia-
mus, quæ dempto eo quod in rem verſum eſt, relinquitur,cùm alioqui, vt ſuperius docuimus, in
peculium & quod in rem verſum eſt imputetur.

In æſtimando peculio quod ſeruus domino, iiſúe qui eius in poteſtate ſunt, excepto tamen eius vicario, debet, detrahitur.l.5.& 9.§.17.De pecul.

V. Cùm autem quæritur,quantum in peculio ſit:antè deducitur, quic-
quid ſeruus domino, ſíve qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt,
id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id quod ei debet ſeruus,
qui in poteſtate domini ſit, non deducitur: veluti, ſi is in ipſius peculio ſit.
quod eò pertinet, vt ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat: id ex peculio eius nõ
deducatur.

Qvicqvid servvs domino.] Enunciatio I. In peculio id demum numeratur, quod
deductis iis quæ domino,familiæúe debentur,ſupereſt.l.depoſiti, 5.D.de pecul.vbi Vlpianus & Ser C
uius ſcribunt,peculium deducto quod domino,& iis qui in eius poteſtate ſunt debetur,computan-
dum eſſe:quia præueniſſe dominus & cum ſeruo ſuo egiſſe creditur.ſiquidem(vt ait Pomponius in
l.4.eod.) dominus peculium ſerui totum & adimere & augere & deminuere poteſt.Itaque Tubero
in lege ſequenti peculium ita definit: Quod ſeruus domini permiſſu ſeparatum à rationibus domi-
nicis habet,deducto inde ſi quid domino debetur.Cauſſæ igitur conſtitutio hæc erit: Cùm peculiũ
id eſſe conſtaret,quod dominus ſuis rationibus non aſſcripſerat,ſed ſeruum in ſuas rationes referre
voluerat: Cornelius cui viginti Dauus debebat, ea quidem in ſuis tabulis ei expenſa non tulerat.
Cùm de peculio ageretur,dominus ea viginti in peculio eſſe negabat.Intentio: Hæc viginti è pecu-
lio non ſunt. D. Imò ſunt. Q. An ſint. R. Quia in peculio ea ſunt quæ dominus in ſuas actio-
nes non retulit. F. At veriſimile eſt,me & relaturum & exacturum aliquando fuiſſe. Diſceptatio
ex ſcripto & ſententia naſcitur: An veriſimile ſit, dominum ea quæ ſibi ſeruus debet, eius in peculio
non permittere,ſed aliquando exacturum eſſe. Pedius in d.l.ſed ſi, 9.eod.reſpondet, ideò hoc mi-
nus in peculio eſſe, quod domino vel patri debetur: quoniam non eſt veriſimile dominum id con-
cedere ſeruo in peculio habere,quod ſibi debetur.

In eivs ipsivs pecvlio.] Sequitur II. Quod ordinarius vicario ſuo debet, de illius
peculio nõ detrahitur.l.ſi ſeruus,17.D.eod.vbi Seruius reſpondiſſe traditur,id quod ordinarius de-
bet vicario,non deduci de peculio ſerui ordinarij: quia peculium illius in huius peculio eſt. Cauſſæ
conſtitutio:Pamphilus qui centum aureorum peculium habebat, quinquaginta mihi debebat: de-
bebat etiam vicario ſuo ſexaginta. Cùm de peculio agerem, dominus mihi duntaxat quadraginta
offerebat: quaſi nihil aliud in peculio ſupereſſet.Intentio:Sexaginta detrahenda non ſunt. D. Imò
ſunt.

A ſunt. Q. An ſint. R. Quia lex permittit id detrahi, quod ſeruus iis qui in eadem familia ſunt, debet. F. At alia lex vicarij peculium in ordinarij peculio eſſe ſtatuit. Itaque quod illa generatim de conſeruis dixit, in vicariorum perſona modificandum eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An lex ſuperior ab altera modificanda ſit. Seruius reſpondet eſſe.

Cui quod iuſſu, vel exercitoria, vel inſtitoria, eidem etiam de in rem verſo licet agere: ſed per illas ſolidum & ſine probatione conſequetur. l.1. D. quod cum eo.

VI. Ceterùm dubium non eſt, quin is quoque qui iuſſu domini cõtraxerit, cuíque inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, déque eo quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit. Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione qua facillimè ſolidum ex contractu conſequi poſſit: ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit.

DVBIVM NON EST QVIN.] Enunciatio I. Is cui actio quod iuſſu, vel exercitoria, vel inſtitoria competit, de in rem verſo tamen agere poteſt. l.1. D. quod cum eo, &c. vbi Caius ſcribit, Prætorem iudicium in ſolidum polliceri, ſi domini iuſſu negocium geratur: quòd ſi nõ eius iuſſu, ſed tamen in rem eius verſum fuerit, eatenus introducere actionem, quatenus in rem eius verſum fuerit:
B quòd ſi neutrum eorum ſit, de peculio actionem conſtituere. Item l. ſi res, 5. §. 2. D. de in rem verſo: vbi Vlpianus ait Quod ſeruus domino emit, ſi quidem voluntate eius emit, poſſe quod iuſſu agi. ſin verò non ex voluntate, ſiquidem dominus ratum habuerit, vel alioqui rem neceſſariam vel vtilem domino emit, de in rem verſo actionem fore. ſin verò nihil eorum eſt, de peculio dari actionem. Ratio autem perſpicua eſt, quia de in rem verſo actio generalis eſt, eóſque omnes caſus complectitur, quibus res domini amplificata eſt. quare ſiue ex iuſſu diſerto, ſiue ex tacito ac præſumpto negocium id geſtum eſt. vnde res eius amplificata eſt, de in rem verſo rectè agetur.

QVAM FACILLIME.] Sequitur II. Superioribus actionibus ſolidum & ſine probatione: hac verò quantum & in rem verſum & in peculio eſſe probabitur, exigitur, l.1. D. hoc tit. & l.1. D. de pecul. & l.1. de in rem verſo. Vnde perſpicuè conſtat actionem de peculio quaſi ſubſidij loco inſtitutam eſſe, vt ſi aliis locus non ſit, hac vti liceat. eóque multo ſatius eſſe ſuperioribus experiri: primùm, quoniam illæ ſemper ſolidum exigunt: hæc quantum aut in rem verſum, aut in peculio eſſe probabitur. deinde, quia non facile eſt alienis, qui rem familiarem notam non habent, aut peculium eſſe, aut quantum in peculio ſit, probare.

Is cui tributoria competit, poteſt & de peculio agere: quod ei tum expedit, cum in parte peculij tantum ſeruus negociatus eſt: at ſi in toto, vt par ſit domini conditio, tributoria vtilior eſt. l.2. D. de tribut.

VII. Is quoque cui tributoria actio competit, æquè de peculio & de in
C rem verſo agere poteſt. Sed ſanè huic modò tributoria expedit agere, modò de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideò expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt: id eſt, quod domino debetur, non deducitur: ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & ceteri creditores. At in actione de peculio antè deducitur quod domino debetur: & in id quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideò expedit agere, quòd in hac actione totius peculij ratio habetur: at in tributoria, eius tantùm quo negociatur. Et poteſt quiſque tertia fortè parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negociari: maiorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certè qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

AEQVE DE PECVLIO.] Enunciatio I. Cui datur tributoria, eidem etiam de in rem verſo agere permittitur. l. quod in herede, 9. §. 1. D. de tributor. vbi Vlpianus ait, eligere quem debere, qua actione experiatur, vtrum de peculio, an tributoria: cùm ſciat ſibi regreſſum ad alium nõ futurum. Cauſſæ conſtitutio: Cum Pamphilus in mercibus peculiaribus negociaretur, eique decem eo no-

mine credidiſſem: poſtulaui à domino, cui nonnihil etiam eodem nomine debebatur, vt merces ex A Prætoris edicto diſtribueret. Is mala fide diſtribuit: qua de cauſſa tributoria mihi actio competebat. ſed cùm illa decem viderem in rem domini verſa eſſe, de peculio agere malui. Intentio: Actio de in rem verſo mihi competit. D. Non competit. Q. An competat. R. Quoniam vbi domini tributio non placet, tributoriæ actioni locus eſt. F. At etiam vbi quid in rem verſum eſt, de in rem verſo actioni locus eſt. Itaque vbi qualibet illarum licet agere, mea electio eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis orta eſt: An cum vtriuſque actionis caſus concurrant, electio permittenda ſit. Vlpianus reſpondet, permittendam eſſe.

SED SANÈ HVIC.] Hoc dicit propter huius differentiam, cum illis tribus ſuperioribus, quibus nemo niſi ſtultiſſimus non ſemper vtitur.

DOMINI CONDITIO PRAECIPVA.] Sequitur II. In tributorio iudicio non melior domini quàm ceterorum creditorum conditio eſt l.1.eod. Id quod ſuperius expoſuimus.

ANTÈ DEDVCITVR.] Sequitur III. In actione de peculio in id tantum quod deducto ære dominico ſupereſt, fit condemnatio. d.l.1.D.de tribut.act.l.4.5.& 9.D.de pecul.

TOTIVS PECVLII RATIO.] Sequitur IIII. In actione peculiari, totius peculij: in tributoria, eius partis de qua negociatum eſt, ratio ducitur. l. aliquando, a.D. de trib.act. vbi Caius ſic ſcribit: Aliquádo etiam agentibus expedit potius de peculio agere, quàm tributoria. nam in hac actione de qua loquimur, hoc ſolum in diuiſioné venit, quod in mercibus eſt, quibus negociatur: quódque eo nomine receptum eſt. At in actione de peculio, totius peculij quantitas ſpectatur: in quo & merces continentur. & fieri poteſt, vt dimidia fortè parte peculij, aut tertia, vel etiã minore negocietur. Fieri præterea poteſt, vt patri dominóve nihil debeat. B

QVI POTEST PROBARE.] Sequitur V. Is cui tributoria competit, ſi in rem verſum probare poſſit, de in rem verſo debet agere. l. ſi res domino, 5.§.2.D. de in rem verſ. Idque ſuperius copioſè explicatum eſt.

Quæ de ſeruis dicta ſunt, etiam ad filiosfam. pertinent: quorum illud propriè S.C. Macedoniano cautum eſt, ne de pecunia ipſis credita, vel in ipſos, vel in eorum parentes etiam, cùm ſuæ poteſtatis erunt, ius dicatur. l.1.D.hoc tit.

VIII. Quæ diximus de ſeruo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, nepote & nepte, & patre, auóve, cuius in poteſtate ſunt. Illud propriè obſeruatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſultum Macedonianũ prohibuit, mutuas pecunias dari eis qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam aduerſus ipſum filium filiámve, nepotem neptémve (ſiue adhuc in poteſtate ſint, ſiue morte parentis, vel emancipatione, ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quàm aduerſus patrem auúmve: ſiue eos C habeat adhuc in poteſtate, ſiue emãcipauerit. Quæ ideo ſenatus proſpexit: quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam cõſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.

EADEM INTELLIGIMVS.] Enunciatio I. Quæ de ſeruo & domino dicta ſunt, eadem ad filiosfa. & parentes attinent. l.2.& vlt.D.quod iuſſ. l.1.D.hoc tit.

DENEGATVR ACTIO.] Sequitur II. De pecunia filiosfa. credita, neque in ipſius patrem, neque in ipſum etiam ſui iuris factum ius dicitur. l.1.D.de ſenat. Maced. vnde intelligitur. Senatuſconſultum factum eſſe, cuius auctorem fuiſſe Veſpaſianum Suetonius tradit, ne filiorumfa. creditoribus exigendi crediti ius vnquam eſſet: hoc eſt, ne poſt patris quidem mortem. Animaduertendum eſt autem primùm, quod Vlpianus ſcribit in l.3.§. is autem.D.eod. eum ſolum in S.C. committere, qui mutuam pecuniam filiofam. dedit: non qui alias contraxit: puta vendidit, locauit, vel alio modo contraxit. Deinde, quod Imperator Alexander reſcripſit in l.5.C.eod. itémque Vlpianus in l. item ſi, 7.§. quod dicitur, D.eo. pecuniam filiofam. ſtudiorum cauſſa creditam ad S.C. non pertinere. Qua ex re fingi cauſſæ conſtitutio poterit, hoc modo: Cùm Athenas M. Tullius filius fam. ſtudiorum cauſſa miſſus eſſet, neque ſatis vel librorum vel veſtium haberet, ei ego viginti credidi. pòſt cùm à patre pecuniam illam repeterem, S. C. Macedonianum mihi obiiciebat. Intentio igitur mea hæc fuit: Senatuſconſultum ad iſtam pecuniam non pertinet. D. Imò pertinet. Q. An pertineat. R. Quia S. C. generaliter omnes mutuationes prohibuit. F. At æquitas poſtulat, vt de mutuationibus quæ ſtudiorum cauſſa factæ ſunt, S. C. non intelligatur. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur: An cùm generaliter ſcriptum ſit, tamen propter æquitatem de illis mutationibus non ſit intelligendum.

VITAE PARENTVM.] Sequitur III. Magnitudo æris alieni filiorumfam. parentibus vitæ periculum

A periculum creat.l.3.§ is autem.D.eod. vbi Vlpian.ait, pecuniæ dationem pernicioſam parentibus viſam eſſe. Itaque Cicero in defenſione Sext.Roſcij, qui patrem necaſſe arguebatur: Luxuries, inquit, hominem & æris alieni magnitudo, & indomitæ animi cupiditates ad hoc ſcelus impulerunt.

Is cui quod iuſſu, de in rem verſo, exercitoria, inſtitoriáve competit, poteſt etiam directò in patrem dominúmve agere. l. 29. De reb. cred.

IX. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod iuſſu patris dominíve contractum fuerit, quódque in rem eius verſum erit: directò quoque poſſe à patre dominóve condici, tãquam ſi principaliter cum ipſo negocium geſtum eſſet. Ei quoq; qui vel exercitoria vel inſtitotia actione tenetur, directò poſſe condici placet: quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

QVOD IVSSV PATRIS.] Enunciatio I. Cui quod iuſſu, vel de in rem verſo competit eidem etiam directò licet in patrem dominúmve agere. l. item ſi, 7. §. interdum. D. ad S. C. Maced. vbi Vlpianus ait: Si filiusfam. pecuniam mutuam acceperit, & in rem patris verterit, patrem directò & principaliter obligari. Quippe cùm is qui cum filiofam. aut patris iuſſu contrahit, aut ita contrahit vt in rem patris vertatur, cum ipſo patre contrahere videatur. Item l. vlt. D. pro ſocio: vbi Labeo ſic ſcribit, quoties iuſſu alicuius cum filio eius ſocietas coitur, directò cum ipſius per-
B ſona agi poſſe, cuius perſona in contrahenda ſocietate ſpectata ſit. Quinetiam Paulus in l. vlt. D. quod iuſſu: Si dominus, inquit, vel pater pecuniam mutuam accepturus, iuſſerit ſeruo filióve numerari, nulla quæſtio eſt, quin ipſi condici poſſit. Quod igitur hoc loco Iuſtinianus DIRECTÒ dixit, ſic interpretor, nulla filiifam. aut ſerui mentione facta, ſed ſimpliciter hoc modo: Si pateret te mihi centum dare oportere: cùm in illis actionibus longè alia formula vtendum ſit, quàm ſuprà expoſuimus. Cauſſæ autem conſtitutio adſcribenda eſt: Cùm pecuniam ſeruo tuo credidiſſem, quam is poſtea in rem tuam conuertit, volui tecum certi condictione experiri: Si pateret te mihi centum dare oportere. Intentio: Certi condictione mihi teneris. D. Non teneor. Q. An tenearis. R. Quia certa iſto caſu à Prætore formula de in rem verſo inſtituta eſt. F. At etiam hoc caſu certi condictio competit, quippe quæ & cum ſuo & cum alieno nomine quis obligatus eſt, concedatur. l. certi condictio, 9. §. 2. de certi condict. quare vbi duæ actiones conceduntur, electio mea eſt. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis naſcitur: An cùm duæ actiones vnũ in caſum concurrant, electio actori permittenda ſit.

QVI VEL INSTITORIA.] Sequitur II. Cui vel exercitoria, vel inſtitoria competit, eidem etiam directò licet in patrem dominúmve agere. l. ſi inſtitorem, 29. D. de rebus credit. vbi Paulus ſcribit: Si inſtitorem ſeruum dominus habuerit, etiam ei condici poſſe: quaſi iuſſu eius contrahatur, à quo præpoſitus ſit. Item l. heres, 19. §. apud. D. de iudic.

HVIVS QVOQVE IVSSV.] Sequitur III. Qui cum alterius negociationi præfecto cõtrahit, eius qui præfecit iuſſu contrahere intelligitur. d. l. ſi inſtitorem. & ſuperius abundè explicatum eſt.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

C
TITVLVS III.

Ex priuatis ſeruorum delictis noxales in dominos actiones dantur: quibus damnati poſſunt corporis obnoxij deditione litis æſtimationem effugere. l. 1. & 2. eod.

I. Ex maleficiis ſeruorum: veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam cõmiſerint: noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æſtimationẽ ſufferre, aut hominẽ noxiæ dedere. Noxa autẽ eſt corpus, quod nocuit: id eſt, ſeruus. noxia, ipſum maleficium: veluti furtum, damnum, rapina, iniuria. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

EX MALEFICIIS SERVORVM.] Sub tit. De actionibus, Imperator de ijs actionib. diſſeruit, quæ vel ex contractu, vel ex maleficio liberorum hominum naſcuntur. Proximo verò tractatu de ijs, quæ ex contractu ſeruorum filiorúmve familiâs. Deinceps igitur ordo poſtulat, vt de ijs explicet, quæ ex eorundem maleficiis inſtitutæ ſunt.

NOXALES ACTIONES PRODITAE.] Enunciatio I. Ex priuatis ſeruorum delictis actiones in dominos, quæ noxales appellantur, inſtitutæ ſunt. l. 1. D. eod. Priuata autem delicta quatuor eſſe, Iuſtinianus hoc loco ſignificat: furtum, rapinam, iniuriam, & damnum. Hinc Iulianus in

l.200.D.de verb.ſignif.& Vlpian.in l.17.§.6.D.de ædil.edict. Noxæ verbum aiunt ad priuatas noxas A pertinere hoc eſt,eas quæcunque committuntur ex delictis,non publicis criminibus.

Avt litis aestimationem.] Sequitur II. Noxali dãnatus poteſt ſeruũ noxæ dedendo,litis æſtimationem effugere.d.l.1. vbi Caius ſcribit,harum actionũ vim & poteſtatem hãc eſſe,vt ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis quod deliquerit, euitare litis æſtimationem. Quæ verba ſanè obſcuritatẽ aliquam afferre poſſunt:quaſi damnari poſſimus ad ſolã litis æſtimationem,cùm Imperator infrà ſub tit.De officio iud.apertè ſcribat,Iudicem diſiunctiuè ſentẽtiam pronunciare debere,P.Mæuium L.Titio in decem aureos condemno:aut noxæ dedere.tametſi ſoli decem aurei in condemnatione ſint:noxæ,verò deditio à lege proficiſcatur:vbi ſcribit Vlpianus in l. miles,6.D.de re iudic. Quæ cùm ita ſint,& conſtet iudicem ſecundum legis verba ſuam ſententiam concipere oportere,conſentaneum eſſe arbitror,vt actionis quoq; formula hoc modo concipiatur: si pateret Erotem Octauij ſeruum noxam Septimio nocuiſſe, tum aut quanti ea res erit,tantum Octauium Septimio ſoluere,aut Erotem ei noxæ dedere damnato.Eiúſque rei argumento ſunt illa prætoris verba in l.1.D.de his qui deiec.vel effud. in ivdicio adiiciam vel noxam dedere. Hanc autem XII.Tab. legem ex Athenienſium legibus ſumptam eſſe, locus is quem ex Platonis vndecimo de Legibus libro ſubſcribam,demonſtrat: δοῦλος δ' ἂν ἢ δούλη βλάψῃ τῶν ἀλλοτρίων, καὶ ὁτιοῦν μὴ ξυναιτίου τοῦ βλαβέντος αὐτοῦ γενομένου, κατ' ἀπειρίαν, ἤ τιν' ἑτέραν χρείαν μὴ σώφρονα, ὁ τοῦ βλάψαντος δεσπότης, τὴν βλάβην ἐξιάσθω μὴ ἐνδεῶς, ἢ τὸν βλάψαντ' αὐτὸν παραδότω. Id eſt: Si cui alieno ſeruus ſeruáve vel imperitia vel alia minus conſiderata ratione noxam nocuerit,neque is qui damnum paſſus eſt cauſſam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æſtimationem ſoluito,aut eum noxæ dedito. B

Noxa avtem est.] Sequitur III. Noxæ nomine, auctor maleficij: noxiæ, maleficium ipſum intelligitur. Quod totum falſum & nugatorium, atq; ab hoc animali Latinæ linguæ imperitiſſimo confictum eſſe,nemo paulo eruditior non videt. Exiſtimauit enim Tribonianus, cùm noxæ deditionem nominamus, plenam eſſe locutionem, pro ſerui aut corporis deditionem: cùm præciſa & imperfecta ſit,ac vetuſta conſuetudine ſubaudiatur,Nomine.veluti cùm Verrina 5. Cicero per ſæpe ſcribit, aliquid lucri aut acceſſionis dare. vnde intelligi debet Noxæ non datiui, ſed genitiui caſus eſſe.Erroris cauſſam Triboniano verba Caij prębuiſſe arbitror,in l.1.D.hoc ti.Liceat nobis deditione ipſius corporis quod deliquit, euitare litis æſtimationem. Neque mihi obiiciat aliquis edicti Prætorij verba in l.1.D.de his qui deiec. vel effud. in ivdicio adiiciam, vel noxam dedere. Cùm enim ab omni Latinæ linguæ conſuetudine locutio illa abhorreat, non dubitandũ eſt vel Triboniani vel cuiuſuis alterius arte immutatũ illud fuiſſe,vt pro noxae, reponeretur noxam. Quod autem diximus noxae genitiui non datiui caſus eſſe, dubium fortaſſe quibuſdam videbitur:illa ſimilia conſiderantibus,cũ dicimus,dare pignori,dono,commodato,mutuo,fœnori, doti,& quæ ſunt in eodem genere.Primùm igitur intelligendum eſt,aliud eſſe dare,aliud dedere.ſiquidem dari etiam ea dicuntur, quæ quandoque repetuntur: vt commodato, pignori, &c. In dedendi autem verbo,præpoſitio de adiecta auget:vt Vlp.in deponẽdi verbo notauit.Præterea caſus illi datiui diſſimillimam habent & vim & rationẽ ab hoc genitiuo noſtro.Ob eam enim cauſſam pignori,& commodato dari aliquid dicitur,quia tradita res pignoris & cõmodati vſum præſtat: ſtultum eſt autem dicere ſeruum quadrupedémve propterea deditam,vt apud eum cui datur noxa ſit, & noxæ vſum præſtet.neq; aptam vllam ſententiam locutio hæc recipit,niſi,vt paulo ante dixi,vocem Nomine ſubaudiamus.Sic enim dedi dicebantur vrbes perfidię ac defectionis nomine.proprie nanque dedititij dicti ſunt, qui defecerunt. ſic dedi dicebatur Mancinus Numantinis fœderis nomine:& qui legatos violarunt, noxæ,id eſt ſceleris violatique iuris gentium nomine. Quorũ igitur diſſimillimum genus eſt,ea ſub eandem rationem reuocare,ſtultitia eſt. C

Seruus noxæ deditus,ſi damnum quæſita pecunia reſarcire poſſit,à Prætore inuito domino manumittitur.iſtæ autem actiones tum legitimæ,tum prætoriæ ſunt.l.26.& l.2.& 21.D.eod.

II. Dominus noxali iudicio ſerui ſui nomine conuentus, ſeruũ actori noxæ dedendo liberatur:nec minus in perpetuũ eius ſerui dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei cui deditus eſt, ſeruus reſarcierit quæſita pecunia:auxilio Prætoris inuito domino manumittetur. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones,aut legibus, aut edicto Prætoris. Legibus: veluti furti lege duodecim Tabularum,damni iniuria lege Aquilia. Edicto Prætoris:veluti iniuriarum,& vi bonorum raptorum.

Actori noxae dedendo.] Enunciatio I. Noxæ deditio dominum à litis æſtimatione liberat.l.2.eod. vbi Vlpianus ait, non debere dominum, quo inſciente ſeruus noxam nocuit, ex maleficio ſerui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat. Cuius rei ratio ſanè prudenter excogitata eſt. Nam cùm iniquum videretur, dominum magnas ſeruorum culpas præſtare, quarum planè expers erat:contrà durum & acerbum videretur,ei qui damnum paſſus erat,nulla ex parte ſatisfieri: ac proinde

A ac proinde ſeruum petulantem impunè diſcedere: lex eam mediocritatem quæ eſt inter nimium & parum ſecuta eſt, vt neq; omnē culpam dominus præſtaret, neq; rurſus omni ex parte dānū paſſo ſatisfieret, ſed pro ſuo damno ſeruū ſibi haberet. Vnde etiā illud Reipub. vtilitatis accedit, quòd iſta ratione ſerui cautiores ab inferendis iniuriis reddūtur: quippe qui videāt fore, vt in eius manu ac poteſtate ſint, cui iniuriā intulerint. Neq; nos mouere debet, quod interdū accidit, vt non multo pluris ſit damnū quàm ſeruus. Lex enim nulla ſingulos caſus ſpectat: ſed generatim de ſumma rei ſtatuit. Præterea nemini durū videri debet, quòd domini paruas ſeruorum culpas per litis æſtimatiōnē præſtare cogantur. nā eius rei ratio duplex eſt. prior, quia natura æquū eſt, ad eum pertinere damnū, ad quem & lucrum pertinet. deinde, quoniam iſta ratione diſcunt domini ſuos ſeruos in diſciplina continere.

Nec minvs.] Mirè dixit, pro, Et ſimul, vel Nec non.

A' domino transfertvr.] Sequitur II. Serui noxæ dediti dominiū ſtatim ab ipſo domino in perpetuū abſcedit. l. electio, 26. in fine, D. eod. vbi Paulus ait, eū qui iuſſu Prætoris ductus eſt, in eius bonis fieri qui duxit. Animaduertendū eſt autem diligenter hoc loco, Iuſtinianum ſcribere, noxæ dediti ſerui dominiū à debitore in perpetuū diſcedere: nō autē hoc modo, ad eum cui deditur, in perpetuū migrare. Hæc enim noxę deditio Quiritiariū dominiū (vt Theophilus loquitur) nō trāſfert. ſed (vt ait Paulus in fine l. 2. D. Si ex noxal. cauſ.) facit, vt noxæ deditio in bonis eius eſſe incipiat, cui deditus eſt: hoc eſt, vſucapiēdi cauſſam ei præbeat. l. 3. §. genera. D. de acq. poſſ. & l. 5. D. de public.

Avxilio praetoris.] Sequitur III. Si ſeruus noxæ deditus ſatisfacere actori poſſit, à Prætore inuito domino manumittitur. Qua ex re verum eſſe intelligimus, quod antea dicebamos, non ſolidum integrúmque dominium huiuſce ſerui ad eum cui deditus eſt tranſire: alioqui enim

B quamuis ſæpe pro capite pecuniam offerret, nunquam tamen inuito domino manumitteretur. Itaque Iuſtinianus hoc loco dominum ei, cui ſeruus noxæ deditus eſt, opponit.

Avt legibvs, avt edicto.] Sequitur IIII. Noxales actiones aliæ legitimæ, alię honorariæ ſunt. l. pen. & vlt. C. eod. item l. 2. D. eod. vbi Vlp. ſcribit, noxalem actionem de damno iniuria dato primum lege XII. Tab. deinde lege Aquilia conſtitutam eſſe. Idem præterea in l. quoties, 21. Prætoris edictum de ſeruorū noxis profert. Quod autem Iuſtinianus hoc loco ſcribit, Furti nomine actionem ex lege XII. Tab. dari, animaduerſione aliqua dignum eſt. Id enim de furto nec manifeſto tantum à leg: inſtitutum fuiſſe, patet ex eo, quod Gellius nominatim ſcribit, verberum & deiectionis de ſaxo pœnam furibus ſeruis impoſitam, eorum qui manifeſti furti prehenſi eſſent, propriā fuiſſe. lib. 11. cap. 18. Sed tamen cum poſterioribus legibus ea ſeruorum pœna ſublata eſſet, dubitari non debet, quin iis temporibus ob furta etiam manifeſta hæc noxalis actio vſurpata ſit.

Noxalis actio ita caput ſequitur, vt ſiue mutetur dominus, ſemper in nouum: ſiue ſeruus manumittatur, in ipſum: ſiue obnoxius liber ſeruiat, in eius dominum concedatur.

III. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur, Nam ſi ſeruus tuus noxam commiſerit: quādiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatē peruenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit: directò ipſe tenetur, & extinguitur noxę deditio. Ex diuerſo quoque directa actio, noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is

C ſeruus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici, primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antea directa fuiſſet.

Capvt seqvitvr.] Enunciatio I. Noxalis actio caput ſequitur. l. 1. §. 14. D. depoſ. l. qui ex pluribus, 20. & l. vlt. D. de noxal. act. vbi etiam regula hæc ſic effertur. Noxa caput ſequitur. vnde intelligi debet: Noxam in hoc prouerbio, non tam pro peccato ipſo & facto ſerui, quàm pro obligatione & actione quæ inde contracta eſt, accipiendam eſſe. Caput autem hoc loco pro perſona quæ caput habeat, & cum qua lege agi poſſit, poſitum arbitror. veluti quandiu Charilaus meus eſt ſeruus, eius ſum caput: neque enim ſerui caput habent. vt ait Iuſtinianus ſuprà, De cap. deminut. At ſi eum Sempronio vendam, Sempronius eius caput efficietur. ſin verò manumittam, iam ipſe caput habere incipiet. vnde Pro capite pecuniam pendere dicuntur ſerui, qui libertatem à ſuis dominis emunt. Et in eandem ſententiam Paulus ſcribit in l. tutelas, 7. D. de cap. minut. Actionum ex delicto venientium obligationem cum capite ambulare. Itémque in l. quod dicitur, 17. D. de furt. quod dicitur noxam caput ſequi, ſic interpretatur, obligationem ab initio contractam caput nocentis ſequi.

Tecvm est actio.] Sequitur II. Noxalis actio ſemper dominum & caput obnoxij ſerui perſequitur. l. pen. in fi. D. eod. vbi Vlpianus ait: Si ſeruus ad alium perueniſſe proponatur, iure domini noxali iudicio nouum dominum conueniri.

Directò ipse tenetvr.] Sequitur III. Seruus qui noxam nocuit, manumiſſus directa actione tenetur. l. quod ab alio, 15. D. de condict. furt. vbi Celſus ait: Quod ab alio ſeruus ſurripuit, eius rei nomine liberum factum furti teneri. item l. 4. C. an ſeruus pro ſuo fact. & l. ſerui, 14

D. de

D. de obligat. & act. Cauſſa autem manifeſta eſt: quia liber factus, caput iam habere cœpit: ac propterea obligatio illa quæ antea naturalis erat, in ſeruo nunc ciuilis facta eſt: & quæ ciuilis erat in domino, in manumiſſum tranſlata eſt. Id quod ex cauſſæ conſtitutione planius intelligetur. Intentio igitur aduerſus manumiſſum hæc erit: Tu mihi ex furto in ſeruitute facto obligatus eſt. D. Non ſum. Q. An ſit. R. Quia obligatio furti eſt iuris ciuilis. Ius autem ciuile ad ſeruos non pertinet. F. At ita naturaliter obligatus eras, vt ſola ſeruitutis conditio vim illius impediret. Æquum eſt igitur, vt ſublato impedimento vim ſuam exerat. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur: An cùm ſeruus obligationis ciuilis expers ſit, tamen æquum ſit vt naturalis obligatio ſublata ſeruitute ſit efficax. A

NAM SI LIBER HOMO.] Sequitur IIII. Is cuius in ſeruitutem homo liber obnoxius redactus eſt, noxali actione tenetur. Cuius rei ratio perſpicua eſt. Cùm enim obligatio ex noxa contracta caput ſequatur: caput autem eius qui deliquit, iam cœperit eſſe is, cuius in ſeruitutem redactus eſt: ſequitur neceſſariò, vt aduerſus eum actio noxalis detur. Quod cùm ita ſit, præclarè hoc loco quæri poteſt, ecquid hæc ad addictos pertineant. Nam ſi debitor cùm mihi damnatus eſſet, iudicatúmque facere non poſſet, mihi addictus eſſet, ac proinde ex libero in quandam ſeruitutis ſpeciem redactus, dicendum videretur, actionem noxalem aduerſus me competere. Sed cùm neque iuſta, id eſt, numeris omnibus perfecta hæc ſit ſeruitus, neque in perpetuum addictus ſit, ſed tantiſper in ſeruitute ſit, dum vel ipſe ſe, vel alius eum liberet: difficile dictu eſt, de addictis hunc locum intelligendum eſſe.

Ob noxam à ſeruo domino ſuo commiſſam, ne ſi libertatem quidem adeptus ille ſit, aut dominum mutarit, actio conceditur: quin & ob alieni ſerui noxam actio contracta, dominio ſerui adepto extinguitur. quemadmodum ex peccato domini neque poſt conditionis, neque poſt dominij mutationem actio conceditur. B

IIII. Si ſeruus domino noxiã commiſerit: actio nulla naſcitur. Nanq; inter dominum, & eum qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideóque & ſi in alienam poteſtatem ſeruus peruenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſeruus noxiã tibi cõmiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, intercidit actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere nõ potuit. Ideóq; licet exierit de tua poteſtate, agere nõ potes: quemadmodum ſi dominus in ſeruũ ſuum aliquid commiſerit. nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit, ſeruus vllam actionem contra dominum habere poteſt.

ACTIO NVLLA NASCITVR.] Enunciatio I. Ob noxam, à ſeruo ſuo domino commiſſam, actio nulla naſcitur. l. 1. C. eod. & l. vlt. C. an ſeruus pro ſuo fact. vbi ſi quid ſeruus domino nocuit, Impp. facetè ſcribunt eum domi à domino conueniendum: hoc eſt, caſtigandum, nullúmque aliud inter dominum & ſeruum iudicium intercedere. C

NVLLA OBLIGATIO.] Sequitur II. Inter dominũ & ſeruum obligatio nulla contrahitur. d. l. vlt. & l. 4. D. de iudic. vbi Caius ſcribit, litem nullã nobis eſſe poſſe cũ eo, quẽ in poteſtate habemus.

SI IN ALIENAM.] Sequitur III. Dominus ob noxam à ſeruo ſuo commiſſam, neque in alterum ipſius dominum, neque in ipſum manumiſſum poteſt agere. l. 1. C. eod. & l. vlt. C. an ſeruus pro ſuo fact. Ratio autem manifeſta eſt, quia ſtatim ex ipſo facto naſcitur obligatio: neq; ex pòſt facto vires ſumit. Eſt enim vetus regula, quod ab initio non valuit, ex pòſt facto non conualeſcere. Naſci autem obligatio eo tempore non potuit, quo ſeruus meus erat: propter eam cauſſam, quam modò expoſuimus. Itaque Paulus in l. quod dicitur, 18. D. de furt. Quod dicitur, inquit, noxam caput ſequi, tunc verum eſt, vt quæ initio aduerſus aliquem nata eſt, caput nocentis ſequatur.

SI ALIENVS SERVVS.] Sequitur IIII. Actio ex alieni ſerui noxa contracta, acquiſitione ipſius ſerui extinguitur. l. ſi alienus, 37. D. eod. vbi Tryphoninus ſcribit, Si alienus ſeruus furtum mihi fecerit, qui poſtea in meum dominiũ peruenerit, extingui furti actionem, quæ mihi competierat, nondum in iudicium deductam: Sed ſi poſt litem conteſtatam eum alienauero, cõdemnandum eſſe venditorem. Cauſſæ conſtitutio: Callicles ſeruus tuus mihi furtum fecit. Obligatio mihi contra te nata eſt. Cum id ignorarem, cum ſeruum abs te ſum mercatus. Re comperta, actionem aduerſus te inſtituere volebam. Cum id me poſſe negares, quòd te non amplius nocentis caput eſſe doceres, Intentione hac es vſus: Noxalis actio contra me, qui nocentis caput nõ ſum, non competit. D. Imò cõpetit. Q. An competat. R. Quia noxalis obligatio contra te nata, actionem parit. F. At illa obligatio in eum caſum deducta eſt, à quo incipere nõ potuit. Diſceptatio ex cõtrariè ſcriptis nata eſt, An cum obligatio nata pariat actionẽ, tamen ſi in eum caſum deducatur vnde naſci nõ potuit, extinguatur.

IN EVM CASVM DEDVCTA.] Sequitur V. Actio in eum deducta caſum vnde incipe-

re non

A re non potuit, extinguitur. l. quia in eum, 16. D. ad leg. Aquil. l. 3. D. de his quæ pro non ſcript. l. ſi à me. 15. D. de iudic.

SI DOMINVS IN SERVVM.] Sequitur VI. Ex domini in ſeruum peccato, neque ſeruus manumiſſus, neque nouus dominus poteſt agere. Cauſſa autem illa eſt ſuperior, quouiam quæ ex ipſo facto nata non eſt obligatio, ex poſtfacto naſci non poteſt.

Obſoleta veteri noxa filiosfam. dedendi facultate, hoc iure ex ipſorum delictis in ipſos ſolos actiones dantur: noxalibus iudiciis ad ſeruorum tantum maleficia reſeruatis.

V. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamiliarum maſculis & fœminis admiſere. noua autem hominum conuerſatio huiuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimauit, & ab vſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximè filiam, in noxã alij dare, vt penè per corpus pater magis quàm filius periclitetur: cùm in filiabus, etiam pudicitię fauor hoc bene excludat? Et ideo placuit, in ſeruos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores inue-
B nerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfam. pro ſuis delictis poſſe conueniri.

ET IN FILIISFAMILIARVM.] Enunciatio I. Apud veteres noxæ deditio non minus filiorum filiarúmquefam. quàm ſeruorum permittebatur. Cum enim eos interficere liceret, l. in ſuis, 11. D. de ſuis & legit. non mirum eſt, ſi etiam noxæ dedere liceret. Sed obiicietur l. vlt. C. de pat. pot. vbi Conſtantinus ſcribit, iure Romano non licuiſſe patribus libertatem ſuis liberis eripere. Noxæ autem deditio libertatem eripiebat. Reſpondendum igitur, non patrem, ſed vel legem, vel ipſummet filium ſibi libertatem adimere. Erat autem aliud olim Noxæ deditionis genus, de quo Varro in vita populi Rom. ſic ſcribit: Si cuius legati violati eſſent, quid feciſſent, quamuis nobiles eſſent, vt dederentur ciuitati, ſtatuerunt: Fecialéſque 20. qui de his rebus cognoſcerent, iudicarent & ſtatuerent, conſtituerunt. Hinc Sp. Poſtumium, T. Veturium, Coſſ. Samnitibus deditos legimus, apud Liuium lib. 9. Mancinum Numantinis, apud eundem lib. 55. & 56. Ciceronem lib. de Offic. 3. de Orat. 1. In Topic. Plutarch. in Gracchorum vita, Valerium lib. 1. cap. 6. & Pomponium in l. vlt. D. de legationib.

RECTÈ RESPVENDAM.] Sequitur II. Facultas filiosfa. noxæ dedendi obſoleta eſt. Vtrum autem iure ſcripto, an tacito conſenſu, non ſatis hoc ex loco diſpicere poſſumus.

ET IDEÒ PLACVIT.] Sequitur III. Hoc iure ſeruorum tantum nomine, noxales actiones vſurpantur. l. apud antiquos, 21. C. de furt. & ſer. corrupt.

IPSOS FILIOSFA.] Sequitur IIII. Hoc iure in ipſoſmet filiosfam. ex ipſorum delictis actiones dantur. l. noxali, 33. & ſeq. D. eod. vbi Iuriſconſ. ſcribunt, quoties nemo filiumfa. ex cauſſa delicti defendit, in eum iudicium dari: & ſi condemnatus fuerit filius, iudicatum facere debere: tenere enim condemnationem. Quinimò etiam illud dicendum eſſe, patrem quoque poſt condemnationem fi-
C lij duntaxat de peculio poſſe conueniri. Item l. filiusfa. 35. D. de iudic. vbi Vlpianus ſcribit, filiumfam. ſi litem ſuam faciat, in tantam quantitatem teneri, quæ tunc in peculio fuit, cùm ſententiam dicebat. Item l. 1. §. ſi filius. D. de his qui deiecerunt. vbi idem ſic ſcribit: Si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum vel effuſum quid ſit, de peculio actionem in patrem non dari: quia non ex contractu venit. in ipſum itaque filium hanc actionem competere.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

TITVLVS IIII.

Ob pauperiem, id eſt, damnum ab animalibus brutis non feris datum, actio noxalis lege XII. Tab. inſtituta eſt: vt dominus vel noxa animal dedat, vel litis æſtimationem perſoluat. l. 1. eod.

I. Animalium nomine quæ ratione carent, ſi quidem laſciuia, aut feruore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum ſcripta eſt. Hæc autem actio in iis „ quæ contra naturam mouentur, locum habet: vtputa, ſi equus calcitroſus „ calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, petierit. Ceterùm ſi * genitalis ſit feritas, ceſſat. Denique ſi vrſus fugit à domino, & ſic nocuit, non poteſt

* ingenita talis

quondam

quondam dominus conueniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit. A
Pauperies autem eſt, damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem actionem hanc pertinent.

PAVPERIEM FECERIT.] Enunciatio I. Ob pauperiem ab animalibus brutis factam, noxalis actio lege XII. Tab. instituta eſt. l.1. D. eod. Vnde coniecturam capimus, legem his ferè verbis conſcriptam fuiſſe: SI QVADRVPES pauperiem feciſſe dicetur, tum dominus aut litis æſtimationem ſoluito, aut eam noxæ dedito. Quam ex Athenienſium legibus ſumptam eſſe, verba quæ ex Platonis libro de Legibus vndecimo ſubſcribam, oſtendunt: Κἂν ἐὰν ὑποζύγιον, ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἤ τι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηταί τι τῶν πέλας, κατὰ ταῦτα ἐκτίνειν τὴν βλάβην: Id eſt, Si vel iumentum, vel canis, vel equus, vel alia vlla quadrupes pauperiem alieno fecerit, eodem modo dominus damnum ſarciat, vt cum ſeruus ſeruáve noxam nocuerit. Significat autem legem proximam, quam ſuperiore tractatu expoſuimus. Plutarchus etiam in Solone ſcribit, eum de quadrupedum pauperie legem ſcripſiſſe. verba autem illius hæc ſunt: ἔγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα, παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. τὸ μὲν ἐνθύμημα χάριεν πρὸς ἀσφάλειαν. Id eſt: Scripſit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua caput hoc fuit, vt canis qui quempiam momordiſſet, quatuor cubitorum iugo vinctus dederetur. quod ab ipſo ſanè præclarè & ad ſecuritatem accommodatè excogitatum eſt.

PROFICIVNT REO AD LIBERATIONEM.] Sequitur II. Qui ſuum animal ob pauperiem factam noxæ dedit, à litis æſtimatione liberatur. l.1. eod. ob eámque cauſſam hæc quoque noxalis actio appellatur. B

LEX XII. TAB. SCRIPTA EST, HAEC AVTEM.] Locum hunc aliis omnibus in libris fœdiſſimè conturbatum, quemadmodum in ordinem reſtituere poſſemus, iampridem à nobis lib. Obſeruat. primo demonſtratum eſt. Quam noſtram ſententiam cum eruditiſſimo cuique probari videremus, non dubitauimus librorum omnium, fortaſſe etiam Triboniani auctoritati veritatem anteponere. neque tamen XII. Tabularum verba requirere neceſſe eſt. Nam vox ITA quæ nonnullos conturbare poſſet, ad ſuperiorem verſum qui legis ſententiam indicabat, refertur: vt ſit, Ita lex ſcripta eſt, vt modò ſignificauimus. Et apparet Theophili diligentia, qui errorem ita manifeſtum, Triboniani tamen auctoritate permotus, inſequutus eſt.

QVAE CONTRA NATVRAM.] Sequitur III. Actio de pauperie ob animalia tantùm quæ contra naturam mouentur, locum obtinet. d. l.1. vbi Vlpianus ait, Seruium ita ſcribere, tunc hanc actionem locum habere, cum commota feritate nocuit quadrupes. & generaliter hanc actionem locum habere, quoties contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideóque ſi equus dolore concitatus calce petierit, ceſſare iſtam actionem. At ſi cum equum permulſiſſet quis, calce eum percuſſerit, fore actioni locum. Cuius loci ſenſus videtur hic eſſe: vt ſi equus cum permulceretur, ſæuiret, contra naturam ſæuire intelligatur: ſi cum irritatur & cæditur, nequaquam. Quod cum ita ſit, pro DOLORE legendum eſſe DOLONE, facile crediderim. quod etiam in Commentario verborum iuris expoſui, & inſequentia verba meo iudicio declarant.

SI GENITALIS SIT.] Videndum an, INGENITA TALIS potius legendum ſit.

CESSAT ACTIO.] Sequitur IIII. Actio de pauperie ob damnum à feris beſtiis illatum, non C
conceditur. d. l.1. vbi Vlp. ait, in beſtiis propter naturalem feritatem hanc actionem locum non habere: & ideo ſi vrſus fugit, & ſic nocuit, non poſſe quondam dominum conueniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit.

FVGIT À DOMINO.] Sequitur V. Dominus vrſi qui fugiens alteri nocuit, hac actione non tenetur. d. l.1. §.4. vbi Vlp. hâc ipſam cauſſam affert, Quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit. & ideo, & ſi eam occidi, meum corpus eſſe. Cuius loci ſententia hæc eſt. Cum enim noxæ dedere, niſi qua in poteſtate habet, non poſſit, vrſum autem qui effugit, in poteſtate non habeam, ſed is naturalem ſuam libertatem receperit, ſequitur vt neque hæc actio dari aduerſus me poſſit.

DESINIT DOMINVS ESSE.] Sequitur VI. Dominium feræ beſtiæ, fuga ipſius amittitur. d. l.1. §.4. & l.3.4.5. D. de acq. rerum dom. qua de re ſub tit. De rerum diuiſ. coprosè diſſeruimus.

DAMNVM SINE INIVRIA.] Sequitur VII. Damnum ſine iniuria facientis datum pauperies appellatur. d. l.1. §.1. vnde apparet, non modo legem XI. Tab. hoc vſam eſſe verbo, ſed & Prætorem eam imitatum in edicto ſuo fuiſſe.

NEC ENIM POTEST.] Sequitur VIII. Animantia ſenſu carentia iniuriam facere non dicuntur. d. l.1. §.1. qua de cauſſa ob damnum à quadrupedibus datum, actio ex lege Aquilia non datur, quippe quæ de damno iniuria dato lata ſit.

Ob vulnus homini libero à fera beſtia in publico habita illatum, in bonum & æquum conceditur actio: ob cetera damna in duplum. neque tamen iccirco de pauperie actio impeditur. l.42. D. de ædil. ed.

II. Ceterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canē, verrem, aprum,

A aprum, vrſum, leonem ibi habere, quà vulgo iter ſit. & ſi aduerſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicetur: quod bonum & æquum iudici videtur, tanti dominus condemnetur. ceterarum rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

VERREM, APRVM.] In edicto eſt, Verrem, vel minorem aprum.

PROHIBERI NOS EANDEM.] Enunciátio I. Ædilitio edicto vetitum eſt, ibi feram beſtiam habere, quà vulgo iter ſit. l. qua vulgò, 42. D. de ædil. edict. vbi edicti verba proferuntur.

QVOD BONVM ET AEQVVM.] Sequitur II. Ob vulnus à fera beſtia in via publica homini libero impoſitum, in bonum & æquum actio conceditur. d. l. qua vulgo, De ædil. edict. Quam tamen non iccircò arbitrariam eſſe, ſuperius ſub tit. De actionibus diſputauimus. Rationem autem huiuſce actionis intelligere poſſumus ex l. 3. D. ſi quadrup. vbi Caius ſcribit, non deformitatis rationem haberi, cum liberum corpus æſtimationem non recipiat, ſed impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quáſque amiſſurus quis eſſet, inutilis factus.

QVANTI DAMNVM DATVM.] Sequitur III. Ob damnum à fera beſtia aliter quàm homine libero vulnerando in via publica datum, dupli actio conceditur. d. l. quam vulgo.

B ET DE PAVPERIE.] Sequitur IIII. Ædilitiæ actiones noxalem de pauperie actionem non impediunt. Quod contrà tamen ſuperius dictum videtur. Quare diſtinguenda hoc modo res eſt. Aut enim vrſus qui tibi nocuit, effugit: aut in mea poteſtate eſt. ſi effugit, noxalis competere non poteſt: quomodo enim noxæ deditio fieret? ſi verò in mea poteſtate eſt, optio tibi (meo iudicio) dabitur, vt vel hac noxali agas, vel Ædilitia. ſed noxali vtili, mea quidem opinione: nam directam ad ſolas pecudes, non beſtias pertinere arbitror. Neque ad rem pertinet quod ſcribit Paulus in l. 2. D. eod. vbi ait, ob canem ſolutum hanc actionem dari. non enim ſolutum intelligit, qui effugit, domínique poteſtatem euaſit: ſed qui, cum vinctus non eſſet, tabernæ cuſtos erat appoſitus. vinctos enim canes domi habere, nuſquam Ædiles vetant.

NVNQVAM ENIM.] Sequitur V. Plures pœnales actiones quæ rei eiuſdem nomine concurrunt, nihil inter ſe impediunt. l. pen. D. de oblig. & act. & l. nunquã, D. de reg. iur. & l. 2. D. de priuat. delict. vbi Vlpianus ait, nunquam plura delicta concurrentia facere, vt vllius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum pœnam minuere.

DE IIS PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TITVLVS V.

Sublato antiquo iure, quo perpaucis in cauſſis agere alieno nomine licebat, inſtitutum eſt, vt per procuratores omnibus in cauſſis agere liceret. l. 1. De procur.

C I. Nunc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cũ olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agi non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat, furti agere eorum nomine qui apud hoſtes eſſent, aut reipub. cauſſa abeſſent, quíve in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incõmoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itémque aliæ multæ iuſtæ cauſſæ ſæpe hominibus impedimenmento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

AVT SVO NOMINE.] Enunciatio I. Agere non tantum ſuo, ſed & alieno nomine quiuis poteſt. l. 1. & paſſ. D. de poſtul. vbi Iuriſc. & tutorio, & curatorio, & procuratorio nomine poſtulari licere ſcribunt.

OLIM IN VSV.] Sequitur II. Antiquitus agi alieno nomine non licebat, niſi pro populo, pro libertate, & pro tutela. Cuius rei argumento eſt illa lex XII. Tab. quam Gellius cap. 1. lib. 20. his prodit verbis: SI IN IVS VOCATO MORBVS AEVITASVE VITIVM ESSET, QVI IN IVS VOCABIT, IVMENTVM DATO: SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Quo in loco Iumentum pro vehiculum dictum eſſe, nos in Cõmentario earum legum, ex eod. Gellio & Nonio, aliáque earundem Tabul. lege docuimus. vbi hoc etiam addidimus, legem illam hoc etiam

modo legi poſſe: IVMENTVM DATO, SI VOLET, ARCERAMVE STERNITO. tametſi A veriſimile eſt, Gellium ſuperiorem ſcripturam ſecutum eſſe hoc ſenſu. Si nolet arceram ſternere, ne ſternat: ſed iumentum, id eſt, vehiculum duntaxat præbeat. Vtcunque it, iuris quidem hoc eſſe ſummi conſtat: veruntamen ex æquo & bono inſtitutum fuiſſe, vt maior annis 60. & cui morbus cauſſa eſt, cognitorem det: Cornificius lib. ad Herennium ſecundo teſtatur. Quod autem ad reliqua pertinet, Iuſtin. ait, tribus de cauſſis alieno nomine inſtitui litem potuiſſe. nam pro populo actorem conſtitui neceſſe eſt, cùm agere vniuerſi non poſſint. Itaque Cic. Verrin. 4. Sicilia tota, inquit, ſi vna voce loqueretur, hoc diceret, Quod auri, quod argenti, & rel. quoniam id non poterat, harum rerum actorem quem idoneum eſſe arbitrata eſt, ipſa delegit. Pro libertate autem iccirco alium agere neceſſe eſt, ne ſeruus lege egiſſe cognoſcatur: cùm ad ſolos ciues Rom. legis actiones pertineant. Itaque aſſertores, & vindices conſtituti erát. nam (vt ait Vlp. in l. 3. De lib. hom. exhib.) nemo prohibendus libertati fauere. Iidem etiam propriè cognitores dicebantur: vt Aſconius Verrin. 3. demonſtrat. Iam verò, cùm pupillus agere ſuam cauſſam per ætatem non poſſit, perſpicuum eſt tutorem eius nomine agere oportere. Atque hoc eſt quod Iuſtin. ait, PRO TVTELA. quod Theophilus Latinæ linguæ imperitus ſic interpretatus eſt, pro tutela adipiſcenda. quo nihil obtuſius dici poteſt.

LEGE HOSTILIA PERMISSVM.] Sequitur III. Eorum nomine qui apud hoſtes eſſent, reíve pub. cauſſa abeſſent, quive in eorum cuius tutela eſſent, furti agere lege Hoſtilia licebat. Quæri autem poſſet, quamobrem Hoſtilia lex de ſolo furto cauerit: cùm ij qui pro patria capti ſunt, aut Reip. cauſſa abſunt, fauorem hunc mereantur, vt præſentes eorum negocia procurent nó minus in ceteris damnis iniuria datis, aut in contumeliis, quàm in furto. vt mihi nonnunquam in mentem venerit, pro FVRTI ERAT ſcriptum à Triboniano fuiſſe FVERAT. Sed cum Theophili auctoritate ac librorum omnium conſenſione mouerer, cogitare cœpi, propterea legem Hoſtiliá de furtis ſolis latam eſſe, quia neque tam facile homines ad ceteras iniurias abſentibus inferendas impelluntur, quàm ad furtum: cuius & facultas ſumma eſt abſente domino, & quaſi propoſita impuni[tate] deinde facilius reliquas iniurias perſequi reuerſos poſſe, quàm res furtiuas: quæ plerunque niſi manifeſtò deprehenſæ ſint, & repente vindicentur, dilabuntur. B

PER PROCVRATORES LITIGARE.] Sequitur IV. Propter vſum neceſſitatémq; Reip. inſtitutum eſt, vt agere per procuratores liceret l. 1. D. de procur. vbi Vlp. ait, vſum procuratorum, perquam neceſſarium eſſe, vt qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint, vel agere, vel conueniri. Procuratorem autem Cic. in Orat. pro Cæcina ſic definit, omnium rerum eius qui in Italia non ſit, abſítve Reip. cauſſa, quaſi quendam penè dominum, hoc eſt, alieni iuris vicarium. qua in ſententia Pomp. fuiſſe, Vlp. in d. l. 1. demonſtrat: tametſi verius eſſe dicat, eum quoque procuratorem eſſe, qui ad vnam rem datus ſit.

Procuratores quibuſuis verbis, ignorantibus etiam aduerſariis, conſtitui poſſunt. l. 1. De procur.

II. Procurator neque certis verbis, neque præſente aduerſario, imò & plerunque eo ignorante conſtituitur. Cuicunq; enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere: is tuus procurator intelligitur. Tutores & curatores C quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

NEQVE CERTIS VERBIS.] Enunciatio I. Procurator quibuſuis verbis, ignorante etiam aduerſario conſtitui poteſt. Qui locus nobis dat exiſtimandi copiam, olim certam fuiſſe formulam verbis quibuſdam ſolennibus conceptam, qua Procuratores præſentibus aduerſariis conſtituerentur. quò fortaſſe actio illa in auctorem præſentem, pertinere potuit: Quando te in iure conſpicio, poſtulo an'ne fias auctor.

IS TVVS PROCVRATOR.] Sequitur II. Procurator eſt, cuicunque rem tuam agere, aut defendere permiſeris. l. 1. D. eod. vbi Vlpianus ait, procuratorem eſſe, qui alieoa negocia mandatu domini adminiſtrat. eumque vel omnium rerum, vel vnius rei eſſe poſſe: dummodo is ratum habuerit. Quinetiam Paulus in l. 69. D. eod. ſcribit, etiam eum qui ad litem ſuſcipiendam procuratorem dedit, cauſſæ ſuæ adeſſe non prohiberi. Tametſi cognitor propriè diceretur, is qui litem alterius ſuſcipiebat, coram eo cui datus eſt. Procurator autem abſentis nomine actor fiebat: vti Feſtus ſcribit. cui Aſconius aſtipulatur Verrina 1. his verbis: Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut aduocatus, ſi aut ius ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico: aut procurator, ſi abſentis (ſic enim legendum eſt) negocium ſuſcipit: aut cognitor, ſi præſentis cauſſam nouit, & ſic tuetur vt ſuam.

PRIMO LIBRO EXPOSITVM.] Sequitur III. Tutores & curatores aliis quam procuratores conſtituuntur modis. nam aut teſtamento à parentibus inſtituuotur: aut a lege, aut à magiſtratibus: quemadmodum ſuo loco expoſuimus.

A

DE SATISDATIONIBVS.

TITVLVS VI.

Olim is contra quem vel ſuo, vel alieno nomine in rem agebatur, cogebatur iudicatum ſolui ſatisdare: qui verò agebat, ſi ſuo nomine, non ſatisdabat: ſin alieno, rem ratam haberi ſatisdabat. tametſi tutoribus & curatoribus interdum id remitteretur. l. 1. & paſſ. D. iud. ſol.

I. Satiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: vt ſi victus nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationē: poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius. quæ ſatiſdatio appellatur IVDICATVM SOLVI. Vnde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namq; ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multo magis is qui in rem actione conueniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine iudicium accipiebat. Ipſe autem qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non cogebatur. Procurator verò ſi in rem agebat, ſatiſdare iubebatur RATAM REM DOMINVM HABITVRVM. Periculū enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores verò & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatiſdare debere, verba edicti faciebāt: ſed aliquando his agentibus ſatiſdatio remittebatur.

(B in the margin beside "bat, ſi ſuo nomine petebat")

ALIVS ANTIQVITATI PLACVIT.] Enunciatio I. Olim alia ſatiſdationum ratio, quàm quæ nunc vſurpatur, fuit. Satiſdationum autem genera multa ſunt. nam ſatiſdare eſt, fideiuſſores ei dare, qui ſibi ab aliquo cauere vult. l. 1. D. qui ſatiſd. cog. Nunc autem ſatiſdationes eas tractamus, quæ in iudiciis vſurpantur, quoties litigatorum aliquis, ne iudicium eludatur, cauet.

SATISDARE POSSESSOR.] Sequitur II. Olim in vindicationib. poſſeſſor ſatiſdare iudicatū ſolui cogebatur. l. ſi petitor, 8. & paſſ. D. Iudic. ſol. l. ſi eum hominē, 34. D. de fideiuſſ. vbi Vlp. exēplum profert eius, qui cum ſeruum vindicaret, ſatis de lite acceperat à poſſeſſore. Patet etiam ex l. 1. C. vti poſſid. eo interdicto reddito ſatiſdare debere petitori eum qui poſſidet: alioqui in poſſeſſionem eſſe.

AVT CVM FIDEIVSSORIBVS.] Sequitur III. Cui iudicatum ſolui ſatiſdatum erat, damnato nec ſoluente reo, poterat vel in reum, vel in fideiuſſores agere. l. 3. & paſſim. D. iud. ſolui. In reum tamen ex hac ſtipulatione non agebatur, ſed in rei iudicatæ actione. fideiuſſores ergo commiſſa iſta ſtipulatione tenebantur, quæ quantitatem expeditam habet: in tantum enim committitur, in quantum iudex pronunciauerit: vti ſcribit Vlp. in l. iudicatum, 9. D. eod.

C STIPVLABATVR QVIS.] Sequitur IV. Iudicatum ſolui ſatiſdatio, ex eo quod actori ſic ſtipulanti præſtabatur, nomen inuenit. nam iudicatum ſolui, antiquè dictum eſt, pro ſolutum iri: & ſatiſdare iudicatū ſolui, dare fideiuſſores locupletes qui ſtipulanti actori promitterent, quantū iudicio facto ſolui oporteret, ſi reus dānaretur, tātū ſuo periculo ſolutū iri. tametſi Vlp. in l. 6. D. eod. ſcribat, hāc ſtipulationē tres clauſulas in vnū collatas habere: de re iudicata, de re defendenda, de dolo malo.

SI ALIENO NOMINE.] Sequitur V. Olim qui in rem iudicium alieno nomine ſuſcipiebat, multo magis quàm reus ſatiſdare cogebatur. l. Pomp. 40. §. 2. D. de proc. vbi Vlp. ait, eum qui quaſi defenſor in rem actione conuenitur, præter ſolitam ſatiſdationem iudicatum ſolui, etiam de rato cauere debere. Quid enim (inquit) ſi in hoc iudicio rem meam eſſe pronuncietur: reuerſus ille cuius defenſor extiterat, velit fundum vindicare: nónne ratum non videbitur habere, quod iudicatum eſt? Eôdem pertinet l. qui proprio, 46. §. 2. D. de proc. vbi Caius ſcribit, eum qui alium defendit cogi ſatiſdare. neminem enim aliæ litis idoneum defenſorem ſine ſatiſdatione intelligi. itáque qui proprio nomine iudicium accepiſſet, ſi vellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium: ſolenniter debere pro iudicatum ſolui ſatiſdatione cauere.

IPSE AVTEM QVI IN REM.] Sequitur VI. Olim qui in rem ſuo nomine agebat, non cogebatur ſatiſdare: quippe qui non damnaretur. non enim actores damnantur, ſed rei vel damnantur, vel abſoluuntur.

PROCVRATOR VERÒ SI IN REM.] Sequitur VII. Olim qui alieno nomine in rem agebat, rem ratam haberi ſatiſdare cogebatur. l. 1. & paſſ. D. rem rat. hab. Vlp. autem in l. quo enim, 12. §. 1. eod. Rem, inquit, haberi ratam, hoc eſt, comprobare agnoſceréque quod actum eſt, à falſo procuratore. Vnde intelligitur HABERI ſimiliter vetuſtè poſitum eſſe, pro Habitum iri.

TVTORES VERÒ ET CVRATORES.] Sequitur VIII. Tutorum & curatorum eadem

ferè in ſatiſdando quæ procuratorum fuit conditio. l. ſeruum, 33. §. 3. D. de procur. vbi hæc edicti verba proferuntur. Cuius nomine quis actionem dari ſibi poſtulabit, is eum viri boni arbitratu defendat: & ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet boni viri arbitratu ſatiſdet. FERÈ autem propter id addidimus, quod Iuſtin. hoc loco ſignificat, & Vlp. in l. vulgo, 23. D. de admin. tut. planius explicat his verbis: Vulgò obſeruatur, ne tutor caueat ratam rem pupillum habiturum: quia rem in iudicium deducit: hoc eſt, tanquam domini agit. tutores enim domini loco habentur: vt Iulian. ſcribit l. interdum, 56. §. 3. D. de furt. Quid tamen (addit Vlpian.) ſi dubitetur, an tutor ſit, vel an duret tutor: vel an geſtus illi commiſſus ſit? æquum eſt aduerſarium non decipi. Idem & in curatore eſt. vt Iulianus ſcripſit. A

Olim in actionibus in perſonam, procuratores ſoli ſatiſdabant, actorum quidem, de rato: reorum verò, iudicatum ſolui. l. 33. De procurat. l. 33. D. de procur.

II. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur. Si verò in perſonam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur, ab eius verò parte cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interueniret, omnino ſatiſdaret: quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in perſonam, IVDICATVM SOLVI ſatiſdare non cogebatur. B

AB ACTORIS QVIDEM PARTE.] Enunciatio I. Olim qui in perſonam agebat, ſiquidem ſuo nomine, non ſatiſdabat: ſin alieno, rem ratam haberi ſatiſdabat. l. ſeruum, 33. in fi. D. de procur. vbi Vlp. hæc edicti verba protulit: Et ei quo nomine aget, id ratum habere eum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu ſatiſdet. Quod ita tamen intelligendum eſt, ſi de mandato non conſtet. vbi enim mandatum apparet, non eſt neceſſaria ſatiſdatio. l. ſi procuratorem, 65. D. eod. & l. 1. §. 2. D. vt in poſſeſſ. legat. l. ne ſatiſdatio, 21. D. rem rat. hab. Atque hæc quidem de ſatiſdatione rem ratam haberi, dicta ſint. Iudicatum autem ſolui etiam ſi de mandato conſtet, ſatiſdare procuratorem debere, planè conſtat, ex eadem l. ne ſatiſdatio. & l. 1. C. de ſatiſdat.

SIQVIDEM ALIENO NOMINE.] Sequitur II. Olim qui in perſonali actione defenſorem ſe præſtabat, omnino ſatiſdare cogebatur. l. hæc autem, 5. in fi. D. quib. ex cauſ. in poſſ. vbi Vlp. eandem diſtinctionem adhibet: vt ſi alius defendat, ſatiſdatio neceſſaria ſit: ſin ipſe, neceſſaria non ſit. Satiſdatione autem iudicatum ſolui intelligimus: nõ autem de rato. quemadmodum patet ex l. de pupillo, 6. §. pen. & l. vlt. D. de noui op. nunc. & l. ſi ad defendendum, 10. D. iudic. ſolui. vbi Modeſtinus perſpicuè docet, eum qui alterum defendit, ipſum cogi ſatiſdare, iudicatum ſolui ſatiſdatione. Quod cùm ita ſit, quid eſt quod Sex. Alfenus P. Quintij procurator, poſtulante Næuio iudicium pro ſocio, negat ſe iudicatum ſatiſdare debere: & hanc cauſſam affert, quia ſi Quintius adeſſet, ipſe non ſatiſdaret? Dixi iampridem in Quintianæ commentariis, mihi obſcurum locum videri: nunc re diutius deliberata & cognita, facile in eam opinionẽ adducor, vt exiſtimem, diſſimillimam illis temporib. ſatiſdationum rationem fuiſſe. quod vt credam, facit illud vel maximè, quòd Quintius poſtulanti Næuio vt ſatiſdet, reſpondet ſe paratum eſſe ſatiſdare, modò ipſe quoque viciſſim ſatiſdet. eamque rem Cicero non oratoriè & artificioſe, ſed planè & apertè, & tanquam ex confeſſo iure tradit. quæ tamen quàm huic noſtro iuri contraria ſint, ſuperior enunciatio demonſtrat. C

OMNINO SATISDARET.] Sic emendaui, Theophilum, & rei veritatem ſecutus: cum in aliis OMNI MODO legatur: nullo ſenſu, quia diſtinctio in vindicationibus fuit nulla.

NEMO DEFENSOR ALIENAE.] Sequitur III. In re aliena nemo ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. l. qui proprio, 46. §. 2. & l. non videtur, 53. D. de procur. & l. in eo quod, D. de reg. iur. & l. 1. C. de ſatiſd. vbi Imp. ſcribit, rei procuratorem vel defenſorem, etiam ſub geſtorum teſtificatione factum, in ipſo litis limine iudicatum ſolui, ſatiſdationem in omnibus cauſis cogi præſtare. Cuius rei ratio perſpicua eſt, ne ſcilicet victo procuratore, cum rei iudicatæ in dominum litis ageretur, obiici poſſet, rem inter alios actam, alteri non præiudicare: itaquè iudicium à magiſtratu populi Romani conſtitutum eluderetur.

QVOD SI PROPRIO NOMINE.] Sequitur IV. Olim qui ſuo nomine actionem in perſonam ſuſcipiebat, ſatiſdare non cogebatur. Cuius rei ratio exquirenda eſt: & conſiderandum, quamobrem is qui in rem iudicium accipiebat, ſatiſdabat: qui verò in perſonam, nequaquam. Ratio igitur meo quidem iudicio hæc erat, quia rei poſſeſſor, re extincta liberatur. cauendum igitur erat, ne cauſſæ diffidẽs dolo malo aliquid committeret: veluti ſeruo venenum daret, aut diſſiparet tecta, aut agros deſereret. At ab eo cuius in perſonam agitur, nihil eiuſmodi metuitur: quippe, cum nõ in certam aliquam eius rem agatur, ſed vniuersè in ipſum, eiúſq; iura omnia, & patrimonium vniuerſum.

Qui ſuo nomine quacunque actione conuenitur, tantum de litis exitu expectando vel ſatiſdare, vel iurare, vel repromittere cogitur.

III. Sed hodie hæc aliter obſeruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur,

A conuenitur, ſiue in perſonam ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona, quòd in iudicio permaneat vſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum iureiurando: quam iuratoriam cautionem vocant. vel nudam promiſſionem (pro qualitate perſonæ ſuæ) dare compellitur.

NVLLAM SATISDATIONEM.] Enunciatio I. Qui ſuo nomine quacunque actione conuenitur, ſatiſdare de litis æſtimatione non cogitur. De litis autem æſtimatione, pro Iudicatum ſolui, dixit: quæ olim ab eo qui rem poſſidebat non exigebatur, ſed ab eo qui in perſonam conueniebatur, vt proximè diximus.

QVOD IN IVDICIO PERMANEAT.] Sequitur II. Cuiuſuis iudicij principalis reus de litis exitu tantum expectando vel ſatiſdare, vel iurare, vel repromittere cogitur. l. 2. & paſſ. D. qui ſatis. reg. Satiſdat autem, qui rem mobilem poſſidet, niſi ſit illuſtris. l. quoties. C. de dignit. iurat. tantùm qui illuſtris eſt, aut qui rem immobilem poſſidet. l. pen. D. qui ſatis cog. l. ſacris, 1. C. de prox. ſacr ſcrin. Repromiſſio à clericis præſtatur, ſiue mobilem, ſiue immobilem rem poſſideant. l. cum clericis, l. omnes, C. de epiſc. & cler.

VSQVE AD TERMINVM LITIS.] Sequitur III. Qui ſuo nomine quacunque actione conueniuntur, eos in iudicio ad exitum vſque permanere oportet. Hæc autem cautio ab illa veteri B iudicio ſiſti hoc differt, quòd illi ſatisfit, ſi reus in iudicio exhibeatur, neque neceſſe eſt litis exitum expectari. l. 1. D. ſi ex noxal. cauſ. huic verò, niſi litis exitus expectetur, non ſatisfit.

NVDAM PROMISSIONEM.] Nonnulli hoc amplius, Vel ſatiſdationem pro qualitate, &c. quod & veterum librorum auctoritas, & huius loci ſententia repudiat Nudam enim promiſſionem modò dixit, pro, ſine iureiurando.

Qui alieno nomine actionem intendit, quicunque is ſit, niſi vel mandatum, vel domini præſentis auctoritatem habeat, de rato ſatiſdare cogitur. l. 1. C. de ſatiſd.

IIII. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmauerit: ratá rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſeruando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonę, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

IN ACTORIS QVIDEM PERSONA.] Enunciatio I. Procurator agens, niſi vel mandatum, vel præſentis domini auctoritatem habeat, de rato ſatiſdare cogitur, l. 1. C. de procur. & l. 1. C. de ſatiſd. vbi Impp. confirmât, eum qui apud acta factus eſt agentis procurator non compelli ratam rem dominum habiturum ſatiſdare. hoc enim caſu veluti præſentis procuratorem interuenire. Et l. non C ſolum, 39. §. 1. D. de procur. vbi Vlp. ait, eum qui alieno nomine agit, quamcunq; actionem intendat, cauere debere id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinebit: Eodémque præclarus ille Ciceronis locus in Bruto pertinet, quem propter elegantiam ſubſcribemus: Etſi fortaſſe ego à te huius volũtarius procurator petam, quod ipſe cui debes incommodo exacturum negat. at verò, inquam, tibi ego Brute non ſoluam, niſi prius à te cauero, amplius eo nomine neminem, cuius petitio ſit, petiturum. Non me hercule, inquit, tibi repromittere iſtuc quidem auſus ſim. nam hunc qui negat, video flagitatorem, non illum quidem tibi moleſtum, ſed aſſiduum tamen & acrem fore.

EODEM OBSERVANDO SI TVTOR.] Sequitur II. Quod à procuratore, idem ab alienarum rerum adminiſtratoribus qui per alium litigant, exigitur. nimirum, vt ſi per alterum litem inſtituant, is de rato caueat, niſi vel eorum abſentium mandatum, vel præſentium auctoritatem habeant: Nam quod ad ipſos tutores aut curatores pertinet, ſatis conſtat, eos ante litis conteſtationem non poſſe procuratorem, ſed actorem tantùm conſtituere. l. neque. 11. C. de procur.

Reus qui procuratorem conſtituit, debet pro eo vel intra, vel extra iudicium ſub hypotheca iudicatum ſolui ſatiſdare: pro ſe verò vel cauere, vel ſatiſdare: niſi ſententiæ audiendæ affuerit, fideiuſſorem iudicatum à quo appellatum non erit, facturum.

V. Si verò aliquis conuenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in iudicium venire, & ſui procuratoris perſonam per IVDICATVM SOLVI, ſatiſdationis ſollemnes ſtipulationes firmare:

vel extra iudicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris A fideiuſſor exiſtat pro omnibus IVDICATVM SOLVI ſatiſdationis clauſulis. vbi & de hypotheca ſuarum rerum conuenire compellitur: ſiue in iudicio promiſerit, ſiue extra iudicium cauerit: vt tam ipſe quàm heredes ſui obligentur, alia inſuper cautela, vel ſatiſdatione propter perſonam ipſius exponenda, quòd tempore ſententiæ recitandæ in iudicio inuenietur: vel ſi non venerit, omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum.

SIQVIDEM PRAESENS PROCVRATOREM.] Enunciatio I. Procurator ad defendendum admittitur, cùm præſens dominus vel in iudicio, vel extra iudicium, iudicatum ſolui ſatiſdat. l. filiusfa. 8. in fi. D. de procur. vbi Prætoris edictum refertur, quod dominus iubetur pro eo procuratore quem ad litem ſuſcipiendam dedit, iudicatum ſolui exponere. & l. ſi ad defendendum, 10. D. iudic. ſol. vbi Modeſtinus ait: Si procurator ad defendendum datus fuerit, ſatiſdare iuberi iudicatum ſolui ſtipulatione, quæ non ab ipſo procuratore, ſed à domino litis interponitur. Ex quo quantum inter actoris & rei procuratorem interſit, facile intellectu eſt. nam ille ſola domini præſentis auctoritate confirmatur: hic verò etiam ſatiſdationem deſiderat. Cuius rei cauſſa perſpicua eſt: quia ſi in rem B iudicium eſt, de dolo in ea committendo cauendum eſt. ſin perſonale, prouidendum ne poſt longum & moleſtum iudicium, quo procurator damnatus erit, dominus malè ſe defenſum contenderet: itaque nouum de integro iudicium inſtituendum eſſet.

VBI ET DE HYPOTHECA.] Sequitur II. Reus qui pro procuratore ſuo ſatiſdat, ſua bona, vt ſui quoque heredes teneantur, oppignerare cogitur. Quæ ſanè magna cautio eſt, & prope ſingularis, quæque olim non niſi in populi negociis adhiberi ſolebat. Hoc enim illud eſt, quod veteres dicebant, PRAEDIBVS ET PRAEDIIS CAVERE. nam & fideiuſſores locupletes dabantur, & præterea bona oppignerantur, quod ad ſtabiliendum iudiciorum auctoritatem inſtitutum eſt: ne vlla ratione ſcilicet eluderentur: & qui cauſſam obtineret, optionem haberet vel hypothecam ſuam perſequendi, vel ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores agendi.

OMNIBVS IVDICATVM SOLVI CLAVSVLIS.] Quas numero tres eſſe ſuperius docuimus, ex l. iudicatum, cod.

ALIA INSVPER CAVTELA.] Sequitur III. Reus qui pro ſuo procuratore ſatiſdat, vel cauere, vel ſatiſdare cogitur, niſi ſententiæ pronunciationi affuerit, fideiuſſorem, iudicatum à quo appellatum non erit, ſatiſdaturum. Quod tamen ſatis obſcurè dictum eſt ab Imperatore, niſi fortè illo in loco OMNIA DABIT FIDEIVSSOR, legendum ſit VEL IPSE, VEL FIDEIVSSOR, quemadmodum apud Theophilum, πάντα παρέξει αὐτὸς, ἢ τοῦ τούτου ἐγγυητής. nam ſi cautio ſimplex ſine ſatiſdatione data eſt, locus non ſatis integer videtur. Tametſi, vt verum dicam, ſi ſimplex cautio data eſt, ſuperuacanea videtur. ſin autem fideiuſſor eſt additus, apparet ita ſatiſdationem adhibitam, vt fideiuſſor Iuſtiniani priuilegio renunciarit, & promiſerit ſe non recuſaturum, quo minus ante principalem debitorem conueniatur. Quod cùm ita ſit, perſpicuum eſt, vocem FIDEIVSSOR tollendam non eſſe: imò valde neceſſariam eſſe, & ſine ea nullam huiuſce loci ſententiam fore. C

Abſentium reorum procuratores debent iudicatum ſolui ſatiſdare, & quæ ſuperius tradita ſunt, per vniuerſum Imperium obſeruari oportet. l. 1. C. de ſatiſd.

VI. Si verò reus præſto ex quacunque cauſſa non fuerit, & alius velit defenſionem eius ſubire: nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, vt ſatiſdationem IVDICATVM SOLVI pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (vt iam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent. Quam formam non ſolùm in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouinciis (etſi propter imperitiam fortè aliter celebratur) obtinere cenſemus: cùm neceſſe ſit omnes prouincias, caput omnium noſtrarum ciuitatum: id eſt, hanc regiam vrbem, eiúſque obſeruantiam ſequi.

ET ALIVS VELIT DEFENSIONEM.] Enunciatio I. Abſentis rei procurator quocunque

A que in iudicio iudicatum ſolui ſatiſdare cogitur.l.vn.C.de ſatiſd.vbi Impp.conſtituunt, vt rei tam procurator, quàm defenſor etiam ſub geſtorum teſtificatione factus, in ipſo litis limine iudicatum ſolui ſatiſdationem in omnibus cauſſis præſtare cogatur.

SECVNDVM VETEREM REGVLAM.] Sequitur II. Nemo alienæ rei ſine ſatiſdatione defenſor idoneus intelligitur. Quod ſuperius à nobis explicatum eſt.

QVOTIDIANO IVDICIORVM VSV.] Sequitur III. Satiſdationum ratio melius ex vſu, quàm ex præceptis intelligitur. nam (vt Columella lib.1.ſcribit) vſus & experientia dominâtur in artibus: neque eſt vlla diſciplina in qua non peccando diſcatur. nam vbi quid perperam adminiſtratũ ceſſerit improſperè, vitatur quod fefellerat: illuminátque rectam viam doctis magiſterium. Hinc illud Ciceronis in primo De Offic. Nec medicos, nec Imperatores, nec Oratores, quamuis artis præcepta perceperint, quicquam magna laude dignum ſine vſu & exercitatione conſequi poſſe.

NON SOLVM IN HAC REGIA.] Sequitur IV. Satiſdationum forma ſuperius tradita, per omne Iuſtiniani imperium obſeruanda eſt.

CAPVT OMNIVM NOSTRARVM.] Sequitur V. Conſtantinopolis omnium quæ in imperio ſunt ciuitatum eſt princeps. Id quod à Conſtantino Imp. inſtitutum eſſe. Indéq; nomen ſumpſiſſe, cùm antea Byzantium vocaretur, nemo ignorat. Appellata eſt etiam Noua Roma, quòd in eam Imperij ſedes tranſlata eſt: vt alibi docuimus.

EIVSQVE OBSERVANTIAM SEQVI.] Sequitur VI. Conſtantinopolitanam iudiciorum formam reliquæ Imperij ciuitates imitari debent. Placet tamen quod Proculus ſcribit in l.12.
B D.de Offic.præſid. licet is qui prouinciæ præeſt, omnium Romæ magiſtratuum vice & officio fungi debeat, non tamen ita ſpectandum eſt quid Romæ factum ſit, quàm quid fieri debeat.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIbus, & quæ ad heredes, & in heredes tranſeunt.

TITVLVS VII.

Olim ciuiles actiones nullo, prætoriæ, annuo temporis ſpacio terminabãtur. nunc ex conſtitutionibus, & illis præſtitutum, & his prorogatum tempus eſt. furti tamen manifeſti perpetua à Prætore actio inſtituta eſt. l.3. C.de præſcript.30.ann.

I. Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones quæ ex lege, ſenatúſve conſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuò ſolere antiquitùs competere, donec ſacræ conſtitutiones, tam in rem quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas verò quæ ex propria Prætoris iuriſdictione pendent, plerunque intra annum viuere. nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperiũ. Aliquando tamen & in perpetuum ex-
C tenduntur: id eſt, vſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ quas bonorum poſſeſſori, ceteríſque, qui heredis loco ſunt, accommodat. Furti quoque manifeſti actio, quáuis ex ipſius Prætoris iuriſdictione proficiſcatur: tamen perpetuò datur. abſurdum enim eſſe exiſtimauit, anno eam terminari.

ACTIONES QVAE EX LEGE.] Enunciatio I. Olim ciuiles actiones nullo temporis ſpacio terminabantur. Cùm enim perpetua & legum & Senatuſconſ. & conſtitutionum vis eſſet, conſentaneum erat, vt natæ ex iis actiones ius quoque perpetuum obtinerẽt. Naſcuntur autem ex legibus, Actio noxalis, De Pauperie, De tigno iniuncto, Familiæ erciſcundæ, Aquilia, Damni iniuria, & aliæ quamplurimæ. Ex ſenatus conſultis autem: Petitio hereditatis ex Orficiano & Tertulliano, de quibus ſuo loco dictum eſt. Ex conſtitutionibus, vt actio de ſportulis, de pio legato, & aliæ quæ Condictiones ex lege appellantur.

DONEC SACRAE CONSTITVTIONES.] Sequitur II. Imperatorum cõſtitutiones tam in rem quàm in perſonam actiones, certo temporis ſpacio terminarunt. l.3.C.de præſcript.trig.ann. vbi conſtitutum eſt, ne vlla perſonalis actio amplius triginta annos duret. & item ſub titu. De præſcript. decem vel vig. vbi conſtitutum eſt, vt in rem actiones decem aut viginti annorum vſucapione præſcribantur: id eſt, circumſcribantur ac terminentur.

PRAETORIAE IVRISDICTIONE.] Sequitur III. Actiones edicto Prætorum conſtitutæ, annum duntaxat vnum durabant. l.in honorariis, 35. D. de oblig. & act. vbi Paulus ait, honorarias actiones quæ rei perſecutionem habeant, etiam poſt annum durare: ceteras intra annum. Sed exoritur hæc quæſtio: Si Prætoriæ actiones ob eam cauſſam annuæ ſunt, quia Prætoris edictum ex quo natæ ſunt, vim diuturniorem non habet: ſequitur vt non ſemper annuæ actiones eſſe poſſint.

quid enim ſi menſe Septembri, aut Decembri mihi nata ſit actio: & Prætor iſtius actionis parens at- A
que auctor & cuſtos paucis diebus magiſtratū deponat, albúmque ſuum auferat? accidere ſanè poterit, vt hæc actio bidui tantùm aut tridui ius habeat. Qua de re neminem interpretum cogitaſſe, vehementer miror. Placet igitur, vt hæc de perpetuo edicto intelligenda ſint: quod etſi vim perpetuam adeptum eſſet, tamen ne legū imperio omni ex parte par eſſe videretur, conſtitutum eſt, ne in perſonam actiones ex eo proditæ diuturniorē vim haberent, quàm olim edictum ipſum habuiſſet.

Plervnqve intra annvm.] Hoc addidit propter petitionem poſſeſſionis hereditariæ, & fideicommiſſariæ: vt mox intelligemus.

Praetoris intra annvm.] Sequitur IV. Romanis prætoribus imperium & magiſtratus non niſi ad annum vnum mandabatur. Itaque Cicero Verrina 3. Qui plurimū tribuunt edicto Prætoris, inquit, edictū legem annuam dicūt eſſe. Item: Si finem edicto Prætoris afferunt Kalendæ Ianuarij, cur non initiū quoque edicti naſcitur à Kalendis Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Prætor alius futurus eſt: in illum quo alius Prætor fuit, regredietur?

Qvales svnt eae.] Sequitur V. Prætoriæ actiones quædam erant perpetuæ conſtitutæ: ſed à conſtitutionibus præfinitæ ſunt. Quod eodem modo intelligendum eſt, vt ſuperius dicebamus. nimirum, vt edicto perpetuo poſſeſſoria & fideicommiſſaria hereditatis petitio vim perpetuam obtineret. quippe cùm per eam tantundem bonorū poſſeſſor conſequeretur, quantum ciuilibus actionibus heres conſequi poteſt. l. 2. D. de poſſeſſ. hered. quæ tamen per generalem conſtitutionem qua omnes actiones circumſcriptæ ſunt, anguſtiore ſpacio terminata eſt.

Fvrti qvoqve manifesti.] Sequitur VI. Furti manifeſti actio Prætoris edicto conſtituta eſt. Quod tamen abſurdum alicui videri poteſt, legenti apud Gellium & alios, lege 12. Tab. B
vtriuſque furti actionem inſtitutam fuiſſe. Verùm intelligendum eſt, cùm ea lege virgarum ſupplicium manifeſtariis furibus impoſitum fuiſſet, pòſt legibus Cornelia & Sempronia virgæ à ciuium Rom. corporibus ſublatæ eſſent, huiuſce furti pœnam Prætorum quidem arbitrio permiſſam fuiſſe: ſed cùm plerunque quadrupli, vt credi par eſt, tranſlaticia pœna fuiſſet, tandem edicto perpetuo confirmatam & ſtabilitam eam pœnam fuiſſe.

Tamen perpetvò datvr.] Sequitur VII. Furti manifeſti actio à Prætore in perpetuum tempus inſtituta eſt. Quod ſanè obſcurè ab Imperatore traditur: quaſi verò vlli Prætori liceret in annum inſequētem edicto progredi, vt Cicero loquitur. Ergo neque ad veterem iuriſdictionem, neque ad perpetuum edictum ſimpliciter illud referendum eſt: ſed ad vtrunque coniunctim: quoniam & tranſlaticiam eam pœnā fuiſſe credibile eſt, & perpetuo edicto cōfirmata eſt. Sed quæri video quid de nec manifeſti furti actione iudicandū ſit. Et cùm ſuperius ſub tit. De furtis planum fecerimus, eam auctori ſuo, nimirum legi XII. Tab. relictam eſſe, neque quicquam à Prætore imminutatum ſit, conſentaneum eſt, vt eam perpetuam eſſe contra receptam opinionem defendamus.

Pœnales ex delictis actiones heredibus quidem, excepto tamen iniuriarum iudicio, at non in heredes, niſi fortè conteſta lis à defuncto fuerit, conceduntur: ac ne ex defuncti quidem fraudulento contractu, ex quo nihil ad heredem peruenit, actio permittitur.

II. Non autem omnes actiones quæ in aliquē aut ipſo iure competunt, aut à Prętore dantur: & in heredē æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem non C
competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. Sed heredibus huiuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inueniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem nō competit: cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnalas autem actiones quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ: & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.

Avt ipso ivre competvnt.] Hoc ita ſcriptum eſt, quaſi aliæ ipſo iure cōpeterent, aliæ verò à Prætore darentur: & quaſi non omnes actiones, quamuis iure ciuili inſtitutæ, nō à Prætore impetrandæ eſſent. Ergo A' praetore dantvr, ſic accipiendum eſt, Prætoris edicto inſtitutæ ſunt. nam Prætoris nomine modò perpetuum edictum intellexit.

Et in heredem aeqvè.] Enunciatio I. Non omnes actiones tum heredibus, tum in heredes dantur. Non enim vt qui contrahit, pro ſe ac ſuis heredibus cōtrahit: eóq; & ſe & illos obligat: ſic qui delinquit, pro ſe ac ſuis heredibus delinquit. ac proinde nec illos obligat. Cùm enim pœnæ non quia peccauit quis, inſtitutæ ſint, vt Plato ſcripſit: ſed ne in poſterum peccet: quippe cùm id quod factum eſt, infectum fieri non poſſit: metus autem ille ne in poſterum peccet, propter eius mortem ſit ſublatus, conſentaneum eſt etiam pœnalem actionem extingui.

Ex maleficiis poenales.] Sequitur II. Pœnales ex delictis actiones in heredem nō

concēd

A conceduntur.l.ſicuti,38.& l.pupillum,3.De regu.iur.vbi Caius idem quod hoc loco ſcribit:in heredem nō ſolere actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti,damni iniuria, vi bonorum raptorū,iniuriarum. Quo in loco pœnales ex maleficio eodem modo dixit, vt hic Iuſtinianus: ídque duabus de cauſſis:primùm, vt pœnā quæ in ſtipulationem deduci ſolet, excluderet:cuius nomine non pœnales actiones, ſed rei perſecutorias appellari ſolere, ſuperius docuimus ſub tit.de actionib.§.ſequens.deinde actiones ex maleficio deſcendentes, quæ pœnales non ſunt, remoueret. nam Furti condicticia,ex maleficio quidē naſcitur:ſed quia pœnalis nō eſt, hac regula non continetur:in heredē enim cōceditur, vti patet ex §.vlt.ſuprà,De furtis:& l.ſi pro fure,§.vlt.D.de cond.furt. Item actio rerum amotarum licet ex delicto naſcatur, inquit Paulus·tamen rei perſecutionem continet.& ideò aduerſus mulieres heredes datur.l.contra,6.§.2.D.rer.amot.& l.vlt.C.eod.

Sed heredibvs hvivsmodi.] Sequitur III. Furti,rapinæ,& damni actiones heredibus,at non in heredes dantur.l.pupillum, De regu.iur.& l.2.§.vlt.D.de iniur.l.inde Neratius, 23.§.hanc actionem,D.ad leg.Aquil.

Excepta inivriarvm actione.] Sequitur IIII. Iniuriarum actio nec heredibus, nec in heredes conceditur.l.iniuriarum, 13.D. de iniur. Cuius rei ratio perſpicua eſt: nimirum quia nihil abeſt ex patrimonio.neque enim in auertenda & minuenda re familiari iniuria verſatur:ſed in ſola contumelia.Eóque hæc actio nunquam in bonis noſtris eſſe dicitur, niſi poſt litem cōteſtatam: vti Vlpianus ſcribit in l.iniuriarum,28.eod.

Cvm testator dolose.] Seq. V. Interdū ex contractu defuncti fraudulento, in heredem ad quem nihil peruenit, actio non cōceditur.l.1.D.depoſ.vbi Vlp.Prætoris edictum profert, quo edicto cautum eſt, vt ex dolo defuncti in eo quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa B depoſitum fuerat cōmiſſo,heres qui nullum dolum admiſit, non in duplum, ſed in ſimplum teneatur.Idq; rectè hoc loco Theophilus expoſuit ſi modò de miſerabili depoſito id intelligendum eſſe adſcripſiſſet.nam alterius depoſiti longè alia ratio eſt: vti patet ex l.ſi hominem,7.§.1.D.eod.& l.ex depoſiti,12.De obl.& act.quemadmodum aliorum omnium contractuum: in quibus hæc regula ſeruatur, vt ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt,nō tantum in id quod peruenit, verùm etiam in ſolidum teneantur:id eſt, vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt.l.ad ea quæ,157.D.de reg. iur.& l.ex contract.49.D.de oblig.& act,

Fverint contestatae.] Sequitur VI. Pœnales actiones à Prætore iam acceptæ tum ab heredibus, tum in heredes exerceri poſſunt.l.pœnalia,164. De regu.iur.l.omnes, 26.D.de oblig.& act.Itaque Caius in l.omnes,139.De reg.iur. Omnes, inquit, actiones quæ morte,aut tempore pereunt,ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent.

Olim omnia iudicia iccirco abſolutoria dicebantur,quòd ante rem iudicatam reum actori ſatiſfacientem abſolui oportebat.

III. Supereſt vt admoneamus, quòd ſi ante rem iudicatam is cum quo actum eſt,ſatisfaciat actori:officio iudicis conuenit eum abſoluere, licet in ea cauſſa fuiſſet iudicij accipiendi tempore, vt damnari deberet. & hoc eſt, quod antea vulgò dicebatur,omnia iudicia abſolutoria eſſe.

C

Satisfaciat actori.] Enunciatio I. Officium iudicis eſt, eum qui ante rem iudicatam actori ſatisfacit,abſoluere.l.ſi reus,73.D.de procur.vbi Paulus ait,poſt litem conteſtatam,officio iudicis permittendum eſſe,an reus actori ſatisfaciens abſoluendus ſit. Atque hoc nimirum illud eſt, quod in formulis iudiciorum à Prætore addi ſolebat, Neqve eam rem actori restitvat. Cuius rei exemplū videmus inſigne apud Ciceronem Verrina 4.L. Octauius iudex eſto. Si apparet fundum Capenatem,de quo agitur,ex iure Quiritiū P.Seruilij eſſe,neque is fundus ei reſtituatur,tum poſſeſſor damnetur.Quibus ex verbis ſatis conſtat,Prætorem non purè iubere ſolitum fuiſſe,vt poſſeſſor damnetur:ſed ſub conditione tantùm: Nisi actori satisfaciat.

Omnia ivdicia absolvtoria.] Sequitur II. Iudicia omnia olim abſolutoria dicebantur.Id eſt,non coacta, & adiunctam ſententiæ pronunciandæ neceſſitatem habentia:ſed libera, & ad ciuium concordiam potius quàm ad ſeueritatem comparata. Nam Abſoluęre hoc loco nō ad ſententiam refertur:ſed ad liberationem ab inſtituta lite, & moleſtiis iudicialibus. Cuius rei exemplum eſt apud Ciceronem in ea pro Q.Roſcio:Dic pactionem feciſſe,vt abſolueretur,non pepigit. Quęre,quare ſit abſolutus: quòd erat ſumma innocentia & integritate.quid enim factum eſt? veniſti domum vltro Roſcij:ſatisfeciſti: quòd temerè commiſiſſes in iudicium vt denunciares,rogaſti vt ignoſceret: te affuturum negaſti.deberi tibi ex ſocietate nihil, clamitaſti.iudici hic denunciauit, abſolutus eſt.In eandem quoque ſententiam Venuleius in l.vlt.D.quæ in fraud.cred.ſic ſcribit:Hæc actio rei reſtituendæ gratia,non pœnæ nomine datur.idcóque abſolui debet reus ſi reſtituerit.Item Caius in l.5.D.de public.& vect. Hoc edicto efficitur, vt ante acceptum quidem iudicium reſtituta re,actio euaneſcat:poſt acceptum verò iudicium nihilominus pœna duret: ſed tamen abſoluendus eſt etiam,qui poſt acceptum iudicium reſtituere paratus eſt.

DE EXCEPTIONIBVS. A

TITVLVS VIII.

Eorum cum quibus agitur defendorum cauſſa, ſi quid metu, dolo, vel errore promiſerint, exceptiones inſtituta ſunt: ne ſummum ius ſumma iniuria reperiatur.

I. Sequitur, vt de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, vt licet ipſa actio qua actor experitur, iuſta ſit: tamen iniqua ſit aduerſus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palàm eſt, iure ciuili te obligatum eſſe: & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideóque datur tibi exceptio, quod metus cauſſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.

DEFENDENDORVM EORVM GRATIA.] Enunciatio I. Exceptiones eorum cum quibus B agitur, defendendorum cauſſa inſtitutæ ſunt. l. 2. D. de except. vbi Vlpianus ait, exceptionem dictam eſſe, quaſi quandam excluſionem, quæ opponi actioni cuiuſque rei ſolet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationémve deductum eſt. Excludendum autem dixit, pro eiiciendum & detrahendo. nam Excipere propriè detrahere eſt: indéque dicta Exceptio eſt, quòd partem aliquam de vniuerſo actionis iure detrahat. quapropter eius formula vſitata hæc erat: EXTRA QVAM, vel NISI SI, vel SI NON: quaſi defenſor aliqua ex parte veram eſſe actoris intentionem fateretur, ſed tamen cum exceptione. tametſi non vtique exiſtimetur confiteri de intentione aduerſarius quo cum agitur, qui exceptione vtitur: vti ſcribit Marcellus l. 8. D. eod. Vnde iudiciorum priuatorum formulæ dicuntur aliæ eſſe puræ, aliæ cum exceptione. Puræ hoc modo, Si pateret Octauium Septimio ſtipulanti centum ſpopondiſſe, extra quam ſi terrore adductus ſpoponderit, tum is damnetur. Cicero lib. de Inuent. 2. Agit is cui manus præciſa eſt, iniuriarum: poſtulat is qui cũ agitur, à Prætore exceptionem, extra quam in reum capitis præiudicium fiat. Hîc, is qui agit, iudiciũ purum poſtulat: ille qui cum agitur, exceptionem addi ait oportere. Ex quibus ita diſputatis facile intellectu eſt, quod Paulus ſcribit in l. exceptio, 2. D. eod. exceptionem eſſe conditionem, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem.

LICET IPSA PERSECVTIO.] Sequitur II. Non ſi actio per ſe ac vi ſua iuſta eſt, continuò in eum cum quo agitur, æqua & iuſta eſt. Nam ſi, vt in facili & vſitato exemplo conſiſtamus, metu aliquis adductus ſtipulanti promiſerit: verum quidem eſt, cõceptam & contractam ex ſtipulatu obligationem eſſe: propter legis verba purè & infinitè ſcripta, Qui ſtipulanti ſpoponderit, obligatus eſto: vbi nulla exceptio adiecta eſt, Niſi metu, aut dolo, aut errore adductus ſpoponderit. Ergo remota eius quo cum agitur perſona, & illa coacti promiſſoris circumſtantia, vera illa regula eſt, Qui ſtipulanti ſpopondit, eſt obligatus. Sed quoniam ab eo quicum agitur, metu extorta promiſſio eſt, C propterea æqua & iuſta aduerſus illum eſſe non poteſt. Itaque quotieſcunque dabatur exceptio, toties iniquam eſſe actionem oportebat. qua de cauſſa Cicero in Partitionibus ſic loquitur: Quare de conſtituendis actionibus, accipiendis ſubeundiſque iudiciis, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate ante iudicium tractandum videtur.

IVRE CIVILI TE OBLIGATVM.] Sequitur III. Qui metu, dolo, vel errore inductus ſtipulanti ſpopondit, iure ciuili obligatus eſt. l. ſi quis, 36. D. de verb. obli. vbi Vlp. ait, eum qui, cùm aliter eum conueniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt, eſſe ſubtilitate iuris obſtrictũ. quod idem traditur in l. dolo, 5. C. de inut. ſtip. Cuius rei rationem ſuperius expoſuimus. cum enim iuris ciuilis regula ſimpliciter & purè his verbis cõcepta eſſet, Quod quis ſtipulanti promiſerit, eius rei cauſſa obligatus eſto: neque adiectũ eſſet, Quod quis bona fide, vel Quod quis ſua ſponte, ac ſine metu: directa, aſpera, ſimplex illa ratio poſtulabat, vt ſi Prætor iudicẽ hac formula daret, Si pateret Quintium ſtipulanti Sextio centũ promiſiſſe, tum Quintius damnetur: iudex cũ damnaret. quãuis Sextius clamitaret ac vociferaretur ſe vel metu, vel dolo inductũ promiſiſſe. vbi enim Prætor nõ diſtinxit, ibi nec Iudici diſtinguere ius eſt. quemadmodũ ſi viginti peterẽ, & vndeviginti tantùm mihi deberẽtur, quia Iudex de viginti præciſè datus eſt, damnare me cogitur: vti ſuprà ſub tit. de actionib. docuimus. Quod eodẽ modo non tantũ in ſtipulatione, ſed etiã in omnibus ferè ceteris cõtractib. iuris fuiſſe, contra quàm eruditis pleriſq; iuris videatur, propterea exiſtimo: quia Cic. in Officiis ſola pupillorũ & adoleſcentũ negocia excepit: in quib. ait ipſo iure, ac ſine auxilio Prætoris dolum vindicandũ fuiſſe. Atque iſte dolus malus, inquit, etiã legibus erat vindicatus: vt tutela 12. Tab. & circumſcriptio adoleſcentum lege Letoria. Ceteris autẽ in omnib. neceſſariũ prætoris auxilium fuiſſe,

perſpicuè

A perſpicuè in ſequenti verſu demonſtrat: vbi ait, ET SINE lege iudiciis in quib. EX FIDE BONA additur. quod idē lib. I. his declarat verbis: Iam illis promiſſis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo permiſerit? quæ quidē pleraque iure prætorio liberantur, non nulla legibus. Plerunque igitur valere demonſtrat obligationes quamuis dolo metúve contractas. rarò verò & perpaucis in negociis, ipſo iure vitioſas eſſe, & vim nullam habere: nimirum in pupillis & adoleſcentibus, & ſi qui fortè perpauci huiuſmodi fuerūt. Sed in emptione & venditione dolum malum obligationem nō impediſſe, cùm aliis multis exemplis Cicero eodem loco demonſtrat, tum præcipuè illo de Pythij & Cannij contractu. vt facile intelligi poſſit, quamobrem ab eruditiſſimis viris diſſentiam, qui diſſimilem putarunt eſſe rationem eorum contractuum quos bonæ fidei appel lamus. nam ſi ij propter dolum ipſo iure vitiarentur, neque obligationem & actionem parerent, quamobrem diceremus actioni bonæ fidei doli mali exceptionem tacitè & vi ipſa ineſſe. Intelligendum eſt igitur, ex omnibus contractibus licuiſſe vel iudicium poſtulare, cuius formulam directò & ſimpliciter iudex ſequi cogebatur: aut arbitrium, in quo poteſtas diſceptatori dabatur liberè arbitrio ſuo ex æquo & bono iudicandi. Si poſtulatum erat iudicium, quia ſponſio certa in verba facta erat, iudicij etiam formula certis verbis à Prætore concepta, niſi exceptio à Prætore adſcripta fuerat, de ea iudex cognoſcere non poterat. poſitum enim erat in Prætoris poteſtate, quemadmodum iudicium dictaret. vnde perſæpe iniurioſa & iniqua decreta interponebantur, cum Prætor actoris gratia inductus, exceptionem nollet aſſcribere. qua de cauſſa Tribuni appellabantur. cuius rei teſtimonium inſigne reperi apud Ciceronem libro Academic. 2. his verbis: Poſtulat vt excipiantur hæc inexplicabilia. Tribunum aliquem cenſeo adeant, à me iſtam exceptionem nunquam impetrabūt. Itaque qui ſanctè & integrè ius dicere volebant, facile exceptionem aliquam qua fraudem omnem excluderent, aſſcribere ſolebant. quemadmodum Ciceronem feciſſe videmus, qui ad Atticum ſcri-
B bens, libro ſexto ſic inquit: De Bibuli edicto nihil noui præter vnam exceptionem. ego tamen habeo ἰσοδυναμοῦσαν, ſed tectiorem ex Quinti Mutij P. F. edicto Aſiatico, EXTRA QVAM SI ITA negocium geſtum eſt, vt eo ſtari non oporteat ex fide bona. Sin autem poſtulatum erat arbitrium, quoniam actionis formula diſertè poteſtatem omnem arbitrio permittebat exiſtimandi quantum ex fide bona dari fieri oporteret: nihil doli, aut metus exceptione addita opus erat. vt Cicero demonſtrat, cum ait, VEL SINE LEGE iudiciis, in quibus Ex fide bona aſſcribitur.

ET ACTIO EFFICAX EST.] Per ſe ſcilicet, ac vi ſua: hoc eſt, ſi pura eſſet, neque exceptione corrigeretur.

DATVR TIBI EXCEPTIO.] Sequitur IIII. Ei qui metu adductus ſtipulanti ſpopondit, exceptio quod metus cauſſa conceditur. l. 4. §. metus, 29. D. de doli aut met. except. vbi Vlp. ait, metus cauſſa exceptionem præter illam doli propterea inſtitutam eſſe, quòd exceptio doli perſonam complectitur eius qui dolo fecit: metus verò exceptio, in rem, id eſt, ſine vllius perſonæ mentione ſcripta eſt: SI IN EA RE NIHIL METVS CAVSSA FACTVM EST. vt non inſpiciamus, an is qui agit, metus cauſſa fecerit aliquid: ſed an omnino metus cauſſa factum eſt in hac re à quocunque, non tantùm ab eo qui agit.

AVT DOLI MALI.] Sequitur V. Qui dolo malo inductus aliquid promiſit, doli mali exceptione adiuuatur. l. 1. D. de dol. except. vbi Paulus ait, ideò hanc exceptionem à Prætore propoſitam fuiſſe, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit. Vlpianus autem capite inſequenti monet, ſpecialiter exprimendum eſſe, de cuius dolo quis queratur: non in rem, SI IN EA RE DOLO MALO FACTVM EST: ſed ſic, SI IN EA RE NIHIL
C DOLO MALO ACTORIS FACTVM EST.

AVT IN FACTVM.] Sequitur VI. Ei qui errore inductus aliquid promiſit, in factum exceptio conceditur. l. 4. §. aduerſus, 15. & l. 2. §. 5. D. eod. vbi Vlpia. ait, generaliter ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem: ſed tamen aduerſus parentes patronóſque, non de dolo, ſed de facto excipiendum eſſe. itaque ſi pecuniam quam me tibi debere exiſtimabam, iuſſu tuo ſpoponderim cui donare volebas, Iulianus ait exceptione doli mali tueri non poſſe: videlicet ſi extraneo promiſerim. quod ſi patrono vel parenti, in factum. quoniam illorum exiſtimationi non modò viuorum, ſed etiam mortuorum conſulere debemus. d. l. 4. & l. Iulianus, 7. D. eod. In factum autem iccirco appellatur, quia certam ab antiquis Iuriſconſultis conceptam formulam non habebat: ſed factum ipſum exponere oportebat, hoc modo: EXTRA QVAM SI EAM PECVNIAM FALSO ME TIBI DEBERE CREDEBAM.

Actio eius qui quaſi pecuniam crediturus ſtipulatus eſt, exceptione non numeratæ pecuniæ corrigitur.

II. Idem iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt: dare enim te oportet, cùm ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ nō nume-

ratæ

ratæ te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris dictum eſt) conſtitutione noſtra coartauimus. A

QVASI CREDENDI CAVSSA.] Enunciatio I. Qui quaſi ſtatim crediturо ſtipulanti ſpopondit, iure ciuili obligatus eſt. l. 2. §. 3. D. de dol. except.

EXCEPTIONE PECVNIAE NON NVMERATAE.] Sequitur II. Qui quaſi ſtatim crediturо ſpopondit, exceptione non numeratæ pecuniæ adiuuatur. d. l. 2. §. 3. vbi Vlpianus ait: Ei qui crediturus pecuniam ſtipulatus eſt, nec credidit: & ſi certa fuit cauſſa ſtipulationis, quæ tamen aut nõ eſt ſecuta, aut finita eſt nocere pecuniæ non numeratæ exceptionem.

CVIVS TEMPORA NOS.] Sequitur III. Exceptio nõ numeratæ pecuniæ olim quinquennis, à Iuſtiniano biennis tantùm facta eſt. l. in contractibus, 4. C. de non num. pec. & nos ſub titu. De lit. oblig. ſatis multa ſuper hac re diximus.

Actio eius qui ſe non petiturum pactus eſt, pacti conuenti exceptione corrigitur. l. 7. D. de pact.

III. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe peteretur: nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur. qua de cauſſa efficax eſt aduerſus eum actio, quam actor intendit, SI PARET, EVM DARE OPORTERE. ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari: defenditur per exceptionem pacti conuenti. B

NIHILOMINVS OBLIGATVS MANET.] Enunc. I. Non ſi quis cum creditore pactus eſt ne ab ſe peteret, iccirco liberatur, l. creditori, 5. C. de pactis. l. 3. §. 1. de conſtit. pecun. & l. ſi vnus, 25. §. pactus. D. de pact. Quod tamen ita intelligendum eſt, cùm ciuilis fuit obligatio: veluti per ſtipulationem contracta. nam cùm pacta conuenta ſint iuris gentium, ciuiles obligationes diſſoluere nõ poſſunt, propter regulam iuris quæ ait: Quibus quidque modis contractum eſt, id contrariis modis diſſolui: nimirum naturalia modis naturalibus, ciuilia ciuilibus. l. nihil tam naturale. D. de regu. iur. Itaque ſi naturalis eſſet obligatio, aut ſolo conſenſu ſine ſtipulatione contracta, pacto conuento tolleretur. vti patet ex l. Stichum, 95. §. naturalis. D. de ſolut. §. vlt. ſuprà, Quibus modis tolli. oblig. l. Iuris gentium. §. adeo. l. emptor, 47. l. ab emptione, 58. D. de pact. Quæ quidem eò pertinet diſputatio, vt coniecturam quæ nunc demum mihi in mentem venit, & à nemine adhuc, quod ſciam, explicata eſt, proponerem: nimirum exceptiones earum duntaxat rerum dari ſolitas, quæ facti ſunt, non iuris: id eſt, quæ actionẽ ipſo iure non extinguerent: quippe quæ non erant à iure ciuili institutæ ad actiones tollendas & perimẽdas, aliarum verò non dari: veluti ſolutio & acceptilatio modi ſunt à iure ciuili ad actiones obligationéſque perimendas inſtituti. l. ſi acceptolatum, 19. D. de acceptilar. qua de cauſſa, ſi cum actio peteretur aureorum decem mutuo datorum, defenſor apud Prætorem reſpondet vel ſe ſoluiſſe, vel ſibi acceptolatum eſſe: meo iudicio moris nõ erat, vt Prætor exceptionem daret, NISI ſoluta pecunia eſt, aut, NISI acceptolata eſt. ſed ipſemet de ea re cognoſcebat, neque iudicem eo nomine dabat. Itaque Paulus in l. ſi vnus, 27. §. pactus, D. de pact. propterea pacti conuenti exceptionem dari ſcribit, quia facti eſt, nec actionem tollit. at, negat: quia iuris ſit, & ipſo iure acceptilatio actionem extinguat. Sin autem eius rei defenſio proponeretur ab eo vnde petebatur, quæ res à iure ciuili ad extinguendam actionem inſtituta non eſſet, tum & actio & exceptio dabatur. veluti Ius ciuile non inſtituit modum tollendæ obligationis per pactum nudũ. & tamẽ ſi conſtaret eſſe factum, actionẽ nõ daret. nunc quia non conſtat, actionem dabit cum exceptione, vt non ipſe de eo cognoſcat, ſed Iudici poteſtatem ea de re cognoſcendi permittat. Non daturum autem Prætorem actionem eo caſu quo pactum factum eſſe conſtaret, vel ex eo intelligi licet, quia in hac exceptione quæritur vtrum factum ſit, nec'ne. vnde apparet, ſi actor fateretur, exceptione opus non fore: ac proinde nec actionem dandam eſſe. C

QVIA PACTO CONVENTO.] Sequitur II. Obligationes non omnino pacto conuento diſſoluuntur. d. l. ſi vnus. Pactum autem conuentum appellamus, conuentionem, cui non acceſſit ſtipulatio. qua de cauſſa plerunque nudum appellatur, id eſt, nulla ſtipulatione cõfirmatum. Quemadmodum ergo ciuis Romanus pacto nudo non ita obligari poteſt, vt in ius vocetur: ſic ſemel obligatus ſtipulatione quæ vim ac nexum iuris ciuilis obtinet, ſimplici pacto liberari omnino nõ poteſt. OMNINO verò Iuſtinianus addidit, quoniam propter auxilium Prætoris qui exceptione pactum tuetur, magnopere ciuilis obligatio eneruari ac labefactari cœpit, adeo vt creditori qui ſic pactus eſt, mora nulla fieri intelligatur. l. ſi pactus ſim, 54. D. de pact.

EFFICAX EST.] Per ſe, abſque præſidio exceptionis eſſet.

SED QVIA INIQVVM EST.] Sequitur III. Debitor quo cum creditor de non petendo pactus eſt, pacti conuenti exceptione adiuuatur. l. iuris gentium, 7. D. de pact. Dabit ergo Prætor iudicium,

A dicium, ſed hac exceptione temperatum: EXTRA QVAM ſi pactum conuentum ſit, ne pro ea pecunia peteretur. Quinetiam Vlpianus in l. reſcriptum, 10. in fi. & l. ſi cum emptore, 16. D. eod. ſcribit, doli exceptionem ſubſidium eſſe pacti exceptionis, & in huius locum interdum ſuccedere.

Actio eius quo iuſiurandum deferente, vel debitor ſe non debere, vel poſſeſſor rem ſuam eſſe iurauit, iuriſiurandi exceptione corrigitur. l. 9. & paſſ. D. de iureiur.

IIII. Æquè ſi debitor creditore deferente iurauerit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet. ſed quia iniquum eſt de periurio quæri, defenditur per exceptionem iuriſiurãdi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æquè neceſſariæ ſunt exceptiones. veluti ſi petitore deferente poſſeſſor iurauerit, eam rem ſuã eſſe: & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem eius eſſe: iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari.

ADHVC OBLIGATVS PERMANET.] Enunciatio I. Non ſi debitor actore deferente nihil ſe debere iurarit, iccirco obligatione ſolutus eſt. Quod tamen concoquere vix poſſum: tametſi cum alibi diſertè ac nominatim ſcribatur, naturalem obligationem per iuſiurandum ipſo iure tolli, l. Stichum, 95. §. naturales, D. de ſolut. & l. vlt. D. de iureiur. ſignificari videatur, ciuilem nõ tolli. Sed B video edicti verba perſpicuè repugnantia, in l. ait Prætor, D. eod. Eius rei de qua iuſiurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum ad quem ea res pertinet, actionem dabo. Quibus verbis apertè Prætor oſtendit, per iuſiurandum actionem ipſo iure concidiſſe, ac penitus interiiſſe. Itaque Vlpia. in l. inſequenti, tum demum exceptioni iuriſiurãdi locum eſſe ait, cùm eſt controuerſia, id eſt, ambigitur vtrum iuratum ſit, nécne. Ex quo facile intellectu eſt, vbi conſtat iuratum fuiſſe, actionẽ non dari: ac propterea extinctam obligationem fuiſſe. Eôdem etiam pertinet, quod vbique traditur, actionem, & exceptionem quæ ex iureiurando naſcitur, non continere quæſtionem, an aliquid debeatur, ſed an iuratum ſit. quod ſi ita eſt, ſequitur neceſſariò, vbi iuratũ eſſe conſtat, priſtinam actionem nõ dari, quod etiam edicti verba demonſtrant. Quare videamus ne illa Iuſtiniani verba ADHVC OBLIGATVS MANET, ſic accipienda ſint, vt ſuperius de pacto nudo dicebamus. nimirum iuſiurandum non eſſe modum diſſoluendæ obligationis à iure ciuili inſtitutum. ac proinde ſi is aduerſus quem iudicium petitur, apud Prætorem obiiciat ſe iuraſſe: Prætorem de eo non cogniturum, ſed actionem cum exceptione daturum.

DE PERIVRIO QVAERI.] Sequitur II. Romæ de periurio ciuis Romani quæri, iniquum videbatur. l. aduerſus, 15. D. de excep. l. vlt. D. de in lit. iur. & l. 5. §. 2. D. de iureiuran. vbi Vlpianus ait, dato iureiurando non aliud quæri, quàm an iuratum ſit: remiſſa quæſtione an debeatur: quaſi ſatis probatum ſit iureiurando. Atque hinc intelligitur, quamobrem Laberius iuſiurandum æris alieni emplaſtrum eſſe dixerit: apud Gellium lib. 16. capite 7. Qua de re ſub titu. de actionibus, §. item ſi quis, 2. fuſius explicauimus. Viſa enim fuiſſet vniuerſa ciuitas religione obſtrictã, ſi probatum periurium fuiſſet.

C PER EXCEPTIONEM IVRISIVRANDI.] Sequitur III. Qui deferente actore nihil ſe debere iurauit, iuriſiurandi exceptione adiuuatur. l. nam poſteaquam, 9. & paſſim, D. de iureiur. Deferri autem ab actore iuſiurandum oportet. nam (vt ait Vlp. in l. 3. eod.) ſi reus iurauit, nemine ei iuſiurandum deferente, Prætor id iuſiurandum non tuebitur: ſibi enim iurauit. alioquin facillimus quiſque ad iuſiurandum decurrens, nemine ſibi deferente iuſiurandum, oneribus actionum ſe liberaret. Valere autem hanc exceptionem non tantum ſi ea actione quis vtatur, cuius nomine exegit iuſiurandum, ſed etiam ſi alia, Paulus ſcribit in lege in duobus, 28. §. 4. D. eod. ſi modò, inquit, eadem quæſtio in hoc iudicium deducatur. Formula igitur hæc, EXTRA QVAM ſi reus actore deferente iurauerit ſe non debere.

QVIBVS IN REM AGITVR.] Sequitur IV. Iuriſiurandi exceptio etiam in actionibus in rem neceſſaria eſt. l. 3. §. 1. & l. ſed ſi, 2. D. de iureiur.

SI PETITORE DEFERENTE.] Sequitur V. Qui petitore deferente ſuam eſſe rem iurauit, ab eo nihilominus conueniri poteſt. Quod tamen falſum eſſe, ſuperius docuimus ex edicti verbis perſpicuè repugnantibus in l. ait Prætor, 7. D. eod. niſi ſubaudiatur, SI dubitetur an iuratum ſit. quippe cùm in exceptione nihil aliud quæratur, niſi vtrum iuratum ſit, nécne. Et vt apertè, ſicuti mea natura fert, animi mei ſententiam exponam, niſi huius loci orationem ſatis animaduerterem Tribonianicam non eſſe, liberius de illius temeritate pronunciarem, quàm in veteri aliquo Iuriſconſulto diligentiam deſiderare audeam.

INIQVVM TAMEN EST.] Sequitur VI. Qui deferente actore ſuam eſſe rem iurauit, aduerſus eius actionem iuriſiurandi exceptione adiuuatur. d. l. nam poſteaquã: & l. ſed ſi, 2. D. eod. vbi Vlpianus id adſcribit, quod animaduerſione dignum eſt, multum intereſſe, vtrũ poſſeſſor iurarit, rem

petitoris non eſſe, an rem ſuam eſſe. nam ſi iurauerit rem poſſeſſoris non eſſe, quandiu quidem poſſidet aduerſus eũ qui detulit iuſiurandũ, ſi petat, exceptione iuriſiurãdi vſurum: ſi verò amiſerit poſſeſſionem, actionem nõ habiturum, ne quidẽ ſi is poſſidet, qui ei iuſiurandũ detulit. non enim rem ſuam eſſe iurauit, ſed eius nõ eſſe. At ſi cùm poſſideret, deferente petitore rem ſuã eſſe iurauit, amiſſa quoq; poſſeſſione ſi is qui detulit iuſiurandũ, nactus ſit poſſeſſionem, actionem in factũ ei dandã. A

Actio eius rei de qua iam ante iudicatum eſt, exceptione rei iudicatæ corrigitur. aliæ autem complures in Pandectis exponuntur exceptiones, quarum partim ex ciuili, partim ex Prætorio iure fluxerunt. l. 3. paſſ. D. de except. rei iudicatæ.

V. Item ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam: nihilominus obligatio durat, & ideo ipſo iure de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt. ſed debes per exceptionem rei iudicatæ adiuuari. Hæc exempli cauſſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quàm ex multis variíſque cauſsis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris iuriſdictione ſubſtantiam capiunt.

B

SI IVDICIO TECVM ACTVM.] Enunc. I. Non ſi cum aliquo iudicio actum eſt, & abſolutus eſt, iccirco extinguitur obligatio. Quod tamen mihi perobſcurum eſt: cùm ſatis conſtet, alioqui luſoria fore omnia iudicia: neque vnquam finem vllum litibus imponi poſſe, vti Paulus ſcribit in l. 6. D. de except. rei iudic. Singulis, inquit, controuerſiis ſingulas actiones, vnúmque iudicati finem ſufficere, probabili ratione placuit. ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem. Rem igitur ſic intelligendam arbitror: vt quãuis res iudicata non ſit modus à iure ciuili ad extinguendas actiones inſtitutus: tamen ſi iudicatum eſſe cõſtaret, Prætor actionem non daret: ac proinde pro extincta haberetur. Si non conſtaret, Prætor vtrũ iudicatum fuiſſet, nécne, non cognoſceret: ſed iudicem daret, qui & de actione & de exceptione iudicium exerceret.

NIHILOMINVS OBLIGATIO DVRAT.] Legendum videtur ACTIO: cum in rem iudicium ſuperius nominarit. Itaq; video Theophilum hunc locũ cõuertiſſe, αἱ μὲν ἀγωγαὶ μένουσιν, &c.

IPSO IVRE DE EADEM RE.] Sequitur II. De eadem re, de qua ſemel iudicatum eſt, actio ipſo iure competit. Dixit autem IPSO IVRE, ius ciuile ſignificans: vt oſtenderet, ius ciuile nõ inſtituiſſe extinguendarum actionum modum per rem iudicatam. tametſi tam ſtultus futurus Prætor non ſit, vt iterum eiuſdem rei iudicium conſtituat: ſiquidem de eadem omnino re iudicatũ fuiſſe conſtet: non tam, quòd actum ageret, quàm quòd per exceptionem quæri perridiculè de eo iuberet, quod ſibi exploratum, & inter litigatores confeſſum eſſet.

PER EXCEPTIONEM REI IVDICATAE.] Sequitur III. Actio de ea re de qua ſemel iudicatum eſt, exceptione rei iudicatæ corrigitur. l. 3. & paſſ. D. de except. rei iudic. Vnde intelligitur, toties de eadem re agi videri, quoties apud iudicem poſteriorẽ id quæritur, quod apud priorem quæſitum eſt. Formula igitur hæc erit, SI NON de eadem re antea iudicatum eſt, qua in cognitione quid ſequi iudex debeat, Neratius his exponit verbis in l. cum de hoc, 27. D. eod. Cùm de hoc an eadem res eſt quæritur, hæc ſpectanda ſunt: perſonæ, idipſum de quo agitur, cauſſa proxima actionis. nec iam intereſt, qua ratione quis eam cauſſam actionis competere ſibi exiſtimaſſet, perinde ac ſi quis poſteaquam contra eum iudicatum eſſet, noua inſtrumenta cauſſæ ſuæ pepeciſſet. C

EX LATIORIBVS DIGESTORVM.] Sequitur IV. Exceptiones longè pluribus in cauſis eſſe neceſſarias, ex Pandectis intelligitur.

QVARVM QVAEDAM EX LEGIBVS.] Sequitur V. Exceptionum aliæ ex legibus, iiſve quæ legum vicem obtinent: aliæ ex prætoris edicto inſtitutæ ſunt. Quod tamen nonnihil obſcurum eſt: vt lex vlla exceptionem inſtituerit. negocium enim aut valere omnino, aut pro nihilo haberi iubet: Videndum igitur, vtrum leges dixerit pro conſtitutionibus: nam ex his non numeratæ pecuniæ naſci videtur exceptio: an potius exceptiones ex legibus eas appellet, quas prætor quidem ipſe inſtituit, quarúmque formulas concepit, ſed ex legum, aut conſtitutionum, aut Senatuſconſultorum vi ac præſcripto delibatas. Omnes enim prætorias exceptiones eſſe, hoc eſt, ex prætoris beneficio pendere, loci ſuperius ex libris De inuentione & De officiis prolati, non obſcurè demonſtrant.

Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ cùm obiici ſemper poſſunt, tum obiectæ actionem extinguunt: aliæ temporales & dilatoriæ, quæ & temporis cauſſa, & differendæ tantùm actioni comparatæ ſunt. l. 2. & 3. D. eod.

VI. Appellãtur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales

A temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſſa factum eſt, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conuenti, cum conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio, aut pacti conuenti, aut alia ſimilis: differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideò enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellãtur. Alioqui ſi intra tempus egerint, obiectáque ſit exceptio: neque eo iudicio quicquã conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cum temerè rem in iudicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant.

B ALIAE PERPETVAE ET PEREMPTORIAE.] Enunciatio I. Exceptionum aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ dicũtur. l. 3. D. eod. vbi Caius ſcribit, illas eſſe quæ ſemper locum habent, nec euitari poſſunt: has verò quę non ſemper locum habent, ſed euitari poſſunt.

SEMPER AGENTIBVS OBSTANT.] Sequitur II. Perpetuæ & peremptoriæ exceptiones eo dicuntur, quia & ſemper obiici, & obiectæ perimere actionem poſſunt. d. l. 3. Semper autem obiici poſſe dicũtur, quia nec vllo temporis ſpacio, nec rei vllius mutatione amittuntur, vt eæ quæ temporales dicuntur. Obiectæ verò actionem extinguere dicuntur, cùm aliæ differant tantùm, & aliud in tempus reiiciant. Exemplum ex pacto conuento perpetuo ſumemus. nam eius exceptio ſic actionem cui adiecta eſt perimit atque extinguit, vt poſteaquã iudicatum erit veram fuiſſe, poſtulari denuò eadem actio non poſſit. quod in dilatoriis longè ſecus eſt.

TEMPORALES ATQVE DILATORIAE.] Sequitur III. Temporales & dilatoriæ exceptiones eo dicuntur, quia & ad tempus tantùm obiici poſſunt, & actionem non perimunt, ſed differunt.. d. l. 3. Eius generis eſt exceptio pacti conuenti temporalis. nã ſi creditor meus pactus ſit ſe ante quinquennium non petiturum, & petat tamen, exceptio dabitur, NISI EIVS PECVNIAE dies non ſit. Hæc exceptio temporalis eſt, quia poſt quinquennium obiici non poteſt: rurſus dilatoria eſt, quia non extinguit, ſed differt tantùm & reiicit actionem in finem quinquennij: quo exacto, iterum actio poſtulari poterit.

NON IMPEDITVR ACTOR.] Seq. IIII. Exacto pacti conuenti tempore, poſtulari actio iterum à creditore poteſt. d. l. 3. De except. Atque hoc quidẽ apertè Imperator hoc loco affirmat, paulo autem pòſt antiquitus id iuris fuiſſe negat: de quo nõ incommodum arbitror hoc loco cõſiderare. C Primum igitur poſitũ hoc ſit, de quo inter omnes conſtat, cũ qui lege agendo tempore plus petebat, ita cauſſa cecidiſſe, vt ſi actionẽ eiuſdem rei poſtea poſtularet, rei iudicatę exceptione excluderetur. Verùm hoc ita intelligendũ eſt, ſi modò purũ fuerat iudiciũ, neque addita fuiſſet exceptio, NISI DIES eius pecuniæ nondum venerit: veluti, SI PATERET Seruiliũ Cornelio centũ dare oportere, cuius pecuniæ dies ſit, tum Seruilius damnetur. nam hac formula in præſentia quidem Seruilius abſoluetur, quia reuera dies nondum venit. pòſt verò reuocari in ius poterit, actióque in eũ referri: neque rei iudicatæ exceptione excludetur, quia nõ de hac pecunia, ſed de ea cuius dies illo tempore venerat (erat autẽ ea pecunia nulla) iudicatũ eſt. vt facile appareat, quamobrẽ Craſſus ſtultum illum Oratorem appellet, de quo Cicero lib. de Orat. 1. commemorat, qui à Prætore poſtulabat. vt illi vnde peteretur vetus atque vſitata exceptio daretur, cuius pecuniæ dies fuiſſet. Hoc enim petitoris cauſſam adiuuabat. nam ſi inficiator probaſſet iudici antè petitam eſſe pecuniam, quàm eſſet cœpta deberi, petitor rurſus cùm peteret, exceptione rei iudicatæ excludi nõ poterat, QVOD EA res in iudicium antea veniſſet. at ſi exceptionem illam non adhibuiſſet, excludi actor rei iudicatæ exceptione potuiſſet. quippe cùm purè ac ſimpliciter de pecunia (quæcunque illa eſſet, ſiue nunc cœpta eſſet deberi, ſiue non) iudicatum eſſet. nunc autem non de quauis, ſed de ea cuius dies veniſſet, iudicatum eſt. Atque hæc quidem de exceptione NISI DIES EIVS pecuniæ nondum venerit. Longe autem alia eſt, ea de qua nunc agimus exceptio, NISI pactus ſit, ſe ante quinquennium non petiturum. cuius ea, meo iudicio, vis eſt atque ſententia, NISI quinquennium intra quod ſe non petiturum pactus erat, nondum abierit. Quod cùm ita ſit, videamus, ne actor de eadem re poſt quinquennium iudicium poſtulans, excludi rei iudicatæ exceptione non poſſit: quaſi nunc aliud quàm prius in iudicium deducat. Tum enim iudicatum eſt, non pecuniam non deberi, ſed quinquennium quo peti non debuit, nondum præteriiſſe. nunc autem aliud in iudicium vocatur, nimirum an

exacto quinquennio pecunia debeatur.ac propterea rei iudicatæ exceptio non aduerſatur: quoniam alia de re iam agitur. Duplex igitur eſt differentia inter illam exceptionem NISI dies nondum venerit,& hanc NISI pactus ſit.prior,quoniam illa petitorem adiuuat,ne exceptione rei iudicatæ excludi poſtea poſſit:ac proinde à reo aſcribenda non eſt,quoniam ipſo iure pecunia non debebatur.hæc neceſſariò reo aſcribenda eſt,quia pecunia ipſo iure debetur,ſed propter pactum conuentum retardata eſt ſolutio.altera differentia, quòd illa aſcripta,quæritur an propter naturá contractus non debeatur: hac,an propter pactum conuentum. Ita non aſcripta illa,damnatur petitor: hac non aſcripta,damnatur is à quo petitur. A

OLIM AGERE POTERANT.] Hoc duabus de cauſis obſcurum eſt.primùm, quia non denegabatur illis actio, ſed rei iudicatæ exceptio adiiciebatur: vt ex illo Ciceronis loco perſpicuè intelligitur.deinde quia lege agendo,id eſt,ipſo iure,reuera non plus petebant, quàm quantum ſibi deberetur.aliud eſt enim ipſo iure plus petere, aliud propter pactum conuentum.& lex XII. quæ plus petentem cauſa cadere iubebat, ad eum tantùm qui lege agendo, & ipſo iure plus petebat, nanno eum qui contra pactum petebat,pertinebat.

Qui tempore plus petijt,& bis tantundem temporis expectare cogitur:nec niſi prioris litis ſumptibus perſolutis,alteram poteſt inſtituere.

VII. Hodie autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus:ſed eum qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre auſus eſt, Zenonianæ conſtitutioni ſubiacere cenſemus: quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui tempore plus petierint, protulit:vt & inducias quas ipſe actor ſponte indulſerit,vel quas natura actionis continet,ſi contempſerit:in duplum habeant ij,qui talem iniuriam paſsi ſunt:& poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiát, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſeruare. B

ZENONIANAE CONSTITVTIONI SVBIICERE.] Enunciatio I. Qui ante tempus petit, bis tantundem expectare, litiſque ſumptus perferre cogitur.§.ſed hæc quidem, ſuprà, De actionib. vbi Iuſtinianus hoc ipſum ex Zenonis conſtitutione tradidit.ná ea, Græcè, vt credi par eſt, ſcripta temporum iniuria intercidit.Qui ergo quod ſibi Calendis Maij debebatur, Calendis Martiis poſtulauit,is non cauſſa cadit, vt olim:ſed cum ipſius aduerſarius obiecta exceptione abſolutus pro illius temporis ratione fuerit, non prius referre ſuam actionem poterit, quàm Calendæ Iuniæ præterierint: & ſi quid interea vſuræ aut moræ nomine deberi potuiſſet, id totum amittet.præterea prioris litis temere conteſtatæ ſumptus omnes tolerabit.

SPONTE INDVLSERIT.] Sequitur II. Zenonia cóſtitutio tam ad pactionis,quàm ad obligationis tempus pertinet.Pactionis autem tempus ſignificamus illius pacti conuenti temporalis, de quo paulo antè dictum eſt:Obligationis autem,cùm in diem ſtipulatio facta eſt.

C

Exceptiones de procuratorum conditione, veluti quòd milites ſint,ex perſona dilatoriæ ſunt·de infamia,ex vſu & iure ſublatæ ſunt.
l.2.& 3.eod.

VIII. Prætereа etiá ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre,vel vxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri cóceditur, ſuis verò negociis ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam,vel dantis,vel ipſius procuratoris opponebantur:cum in iudiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne dum de his altercatur, ipſius negocij diſceptatio protelletur.

QVALES SVNT PROCVRATORIAE.] Enunciatio I. Procuratoriæ exceptiones, ex perſona dilatoriæ ſunt.l.2.& 3. D.eod.vbi traditur, procuratorias exceptiones iccirco eſſe dilatorias, quia qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorſus litem inficiatur,ſed perſonam euitat.Duplex autem hæc exceptio eſt.nam aut omnino procurator eſſe negatur,aut eſſe nó poſſe contenditur.negatur eſſe,veluti cum mandatum non habet.l.inter quos,39.§.3.D.de damn.inf.contenditur

A ditur eſſe non poſſe, veluti miles ſit, vt Iuſtinianus hoc loco demonſtrat, aut ſi à pupillo ſine tutoris auctoritate datus ſit.l.neque tutores,2.C.de procurat. Itaque Vlpianus in l.in exceptionibus, 19.D. de probat.Sed etſi, inquit, procuratoria exceptione quis vtatur, eo quòd nõ licuiſſet aduerſario dare, vel fieri procuratorem, &c.

Nec pro patre.] Sequitur II. Milites ne pro patre quidem, aut matre, aut vxore, quamuis reſcriptum impetrarint, procuratores eſſe poſſunt.l.filiusfam.8.§.veterani, D.de procur.& l.militem,7.C.eod.

Avt mulierem.] Sequitur III. Mulieri procuratrici eſſe non licet.l.neque fœmina, 54.D. de procur.nam ab omnibus ciuilibus negociis pudor & naturalis verecundiæ ratio fœminas prohibet.l.2.D.de reg.iur.l.1.D.de poſtul.Imperator tamen in l.4.C.de procur.ſcribit aliena negocia per mulieres non aliter agi poſſe, niſi in rem ſuam & proprium lucrum mandatæ ſint eis actiones.

Svis verò negociis.] Sequitur IIII. Militibus ſuo nomine iudicio agere permittitur. l.qui ſtipendia,9.C.de procur.vbi Imperator militibus nõ tantùm ſuas cauſſas agere, verum etiam, ſi in rem ſuam procuratores conſtituti ſunt, alienas actiones perſequi permittit.

Qvas olim procvratoribvs.] Sequitur V. Exceptiones de agẽtis procuratoriſve infamia tum ex vſu, tum ex iure ſublatæ ſunt. Huius tamen apud veteres nonnulla veſtigia ſuperſunt: vt apud Quintilianum lib.3.cap.6. Non rectè agis, ignominioſus: quæritur, an ignominioſus ſit, aut an agere ignominioſo liceat. Item, Non habes ius abdicandi. quia ignominioſo nõ eſt actio.
B Et lib.7.cap.5. Cùm ex præſcriptione lis pendet, de ipſa re quæri non eſt neceſſe. Ignominioſo patri filius præſcribit: de eo ſolo iudicatio eſt, an liceat.

DE REPLICATIONIBVS.

TITVLVS IX.

Vt exceptio iniquæ actionis excludendæ cauſſa, ſic replicatio iniquæ exceptionis: & rurſus duplicatio replicationis, itémque duplicationis cauſſa triplicatio inſtituta eſt.l.2.De except.

I. Interdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie iuſta videtur, tamen iniquè noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur: quia per eam replicatur, atque reſoluitur ius exceptionis. veluti cũ pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde in cõtrarium pacti ſunt, id eſt, vt creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur: ſi non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: nanque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pa-
C cti ſint. ſed quia iniquum eſt creditorem excludi: replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto conuento. Rurſus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iuſta eſt, inique noceat. quod cum accidit: alia allegatione opus eſt, adiuuandi rei gratia: quæ duplicatio vocatur. Et ſi rurſus ea prima facie iuſta videatur, ſed propter aliquam cauſſam iniquè actori noceat: rurſus allegatione alia opus eſt, qua actor adiuuetur: quæ dicitur triplicatio. Quarũ omnium exceptionum vſum interdum vlterius quàm diximus, varietas negociorum introducit: quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

Alia allegatione opvs est.] Enunciatio I. Cùm exceptio in ſpecie iuſta, reuerà iniqua eſt, replicatio adhibetur.l.2.§.1.D, de except.vbi Vlpianus ait, Replicationes nihil aliud eſſe, quàm exceptiones: & à parte actoris venire: eáſque iccirco eſſe neceſſarias, vt exceptiones excludant: ſemper eſtim replicationem iccirco obiici, vt exceptionem oppugnet. Sic Impp.in l.10.C.de except.ſcribunt, non exceptionibus actores, ex quibus reis auxilium tribuitur, certis ex cauſſis, ſed replicationibus ſuam intentionem, ſi quam habeant, munire. Formulam autem replicationum animaduerti hanc fuiſſe, Avt si: vt in l.conſilio,7.D.de curat.fur. Avt si damnatione interpoſita, ſecundum decretum vendiderit.l.24. De except.rei iudic. Avt si res iudicata non ſit.l. itaque,48.De procur. Avt si mihi mandatum eſt, vt à te peterem.

Per eam replicatvr.] Sequitur II. Replicatio inde dicta eſt, quòd implicatã & quaſi tectam exceptionis iniquitatem replicet, atque patefaciat.d.l.2.§.2.vbi idem ſcribit, replicationem

omnem, excluſoriam eſſe: eámque ſic reum excludere, vt exceptio actorem. Sed videamus ne hinc potius dicta ſit, quòd æquitatem actionis ab excipiente reo tectam & quaſi complicatam, explicet atque aperiat. Quod autem ad triplicationem attinet, diſſimilis eius notatio eſt: quaſi enim replicatio, conduplicatio & geminatio fuiſſet: ſic quod tertio poſt actionem loco referretur, atque in iudicium obiiceretur, triplicationis nomine ſignificatum eſt. A

NIHILOMINVS HOC VERVM MANET.] Seq. III. Prius pactum per poſterius ipſo iure non tollitur. l. ſi vnus, 27. §. pactus. D. de pact. vbi Paulus ait: Si cùm quis pactus eſſet ne peteret, poſtea conuenerit vt peteret, prius pactum per poſterius elidi, non quidē ipſo iure: ſed per replicationē.

REPLICATIO EI DABITVR.] Sequitur IV. Qui poſtquam ſe non petiturum pactus eſt, de petendo paciſcitur, aduerſus exceptionem replicatione adiuuatur. d. l. ſi vnus.

QVAE DVPLICATIO VOCATVR.] Sequitur V. Aduerſus replicationem prima ſpecie iuſtam, reuera iniquam, duplicatio conceditur. Sic enim vulgatis in libris Pandectarum ſcriptum eſt. tametſi Florentinus codex Duplicationis mentionem nullam habeat.

QVAE DICITVR TRIPLICATIO.] Sequitur VI. Contra duplicationem quæ cùm æqua videatur, iniqua tamen eſt, triplicatio permittitur.

INTERDVM VLTERIVS QVÀM DIXIMVS.] Sequitur VII. Allegationum vltrò citróque opponendarum modus eſt infinitus. Quod tamen ſic intelligendum eſt, ne allegationes ſint iuris, ſed facti tantū. nam ſi obiicietur aliquid quod in iure conſiſtat, Prætor ipſe cognitionē ſuſcipiet: quemadmodū ſuperiore tractatu docuimus. denique ſi ab actore obiiceretur, inde primū actio naſceretur. ſin à defenſore, quāuis antea facta quædā interueniſſent, veluti ſi conuentum fuiſſet ne peteretur, poſtea iterum conuentum vt peteretur, poſtremò acceptilatio interpoſita fuiſſet, non à pacto defenſionem reus exordiretur, ſed ab acceptilatione: cuius ipſe Prætor iccirco cognitionem ſuſceperat, quia iuris eſt, non facti. Toties igitur exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, ceteræque multiplicationes & altercationes perſcribentur, quoties in facto conſiſtent: cùm actio ſola, quæ propterea iudicij fundamentum eſt, ſit iuris. B

Exceptio reo competens, niſi perſonæ ipſius ita cohæreat, vt eius omnino propria ſit, fideiuſſori etiam conceditur. l. 7. D. de except.

II. Exceptiones autem quibus debitor defenditur, plerunque accommodari ſolent etiam fideiuſſoribus eius, & rectè: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati iudicio redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſoluerint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit: placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sanè quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur: ideò ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi. C

PLERVNQVE ACCOMMODARI SOLENT.] Enunciatio I. Debitorum exceptiones plerunque fideiuſſoribus eorum accommodantur. l. exceptiones, 7. D. de except. vbi Paulus ait, exceptiones rei cohærentes etiā fideiuſſoribus cōpetere: veluti, rei iudicatæ, doli mali, iuriſiurandi. at eas quæ perſonæ cohærent, non tranſire ad alios. veluti quā ſocius, vel parens, vel patronus, vel maritus habet, ſi ſolidū ſoluere poſſit. Atque illud eſt quapropter vocem PLERVMQVE interiecimus.

QVIA QVOD AB IIS PETITVR.] Sequitur II. Quod à fideiuſſore petitur, ab ipſo reo peti videtur. l. ſi alienam, 19. & alibi ſæpe. C. de fideiuſſ. nam olim fideiuſſorem etiam ante reum principalem conueniri ius erat.

MANDATI IVDICIO REDDITVRVS.] Sequitur III. Quod fideiuſſor ſoluit, id ei reus reſtituere mandati iudicio cogitur. l. mandati, 14. C. de fideiuſſ. l. qui fideiuſſorem, & l. ex mandato. D. mandat. quippe cùm tacitè mandaſſe reus ei videatur vt ſoluat. l. indebitā, 47. D. de cond. indeb.

ET SI DE NON PETENDA.] Sequitur IIII. Pactū cum reo conuentū ne ab eo peteretur, etiam fideiuſſori exceptionē parit. l. ſi quis reum, 5. D. de lib. legat. l. quod dictū eſt, 32. D. de pact. vbi Paulus ait: Quod dicitur, ſi cum reo pactum ſit, vt non petatur, fideiuſſori quoque competere exceptionem: propter rei perſonam id placuiſſe, ne mandati iudicio conueniatur. Cauſſæ conſtitutio: Cùm creditor pepigiſſet ne à reo peteret, poſtea fideiuſſorem conuenit. Intentio fideiuſſoris: Pactum ne à reo peteres mihi prodeſt. D. Non prodeſt. Q. An proſit. R. Quia nominatim cum eo pepigi,

A eo pepigi,& non tecum: & pepigi in perſonam. Pacta autem inter alios conuenta,aliis non proſunt. F. At inutile tuum pactum eſſet:mandati enim iudicio exigam ab reo. Diſceptatio ex contrariè ſcriptis nata eſt:An pactum cum reo factum iccirco fideiuſſori prodeſſe debeat,ne irritum inaneq; ſit.

Si bonis svis cesserit.] Sequitur V. Debitori qui bonis ceſſit, exceptio bonorum ceſſionis conceditur.l.4.& paſſ. D. de ceſſ.bon. vbi Iuriſconſulti docent, eum qui bonis ceſſit, poſſe quidem poſtea cõueniri,ſi quid poſtmodum acquiſierit: ſed tamen eius habendam rationem, ne inopia premacur.

Fideivssoribvs non datvr.] Sequitur VI. Ex bonorum ceſſione debitoris, fideiuſſori non datur exceptio. Cuius rei ratio ex cauſſæ conſtitutione intelligetur. Intentio: Debes mihi centum. D. Non debeo. Q. An debeat. R. Quia fideiubere, eſt ſpondere eum cui creditur, idoneum eſſe cui credatur,& locupletem debitorem: ac ni eiuſmodi ſit,eius obligationem ſuſcipere.cùm autem fideiuſſi,locuples erat,neque ſpopondi illum perpetuò locupletem futurum. F. Imò fideiubere eſt, euentum omnem crediti præſtare:neque tantum contractus tempore rectè collocari pecuniam affirmare, verúmetiam in omne tempus periculum eius in ſeſe recipere. Diſceptatio ex verbi ambiguitate fluxit:An qui fideiubet,non tantùm de cõtractus tempore, verúmetiam de omni reliquo temporis ſpacio promittere videatur.Et Iuſtinianus reſpondet, hanc eorum qui ſatiſdatò credunt,mentem & voluntatem eſſe.

Hoc maximè prospicit.] Sequitur VII. Fideiuſſorum obligatio in ſubſidium debitoris fortunis omnibus euerſi inſtituta eſt.

B

DE INTERDICTIS.

TITVLVS X.

Tranſitio ad interdicta,quæ conceptis verbis à Prætore ad aliquid vel iubendum,vel vetandum in cauſſis præſertim poſſeſſionis pronunciabantur.

I. Sequitur,vt diſpiciamus de interdictis ſeu actionibus,quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat.quod tunc maximè faciebat, cùm de poſſeſsione, aut quaſi poſſeſsione inter aliquos contendebatur.

Interdicere in iure Ciuili ſemper equidem exiſtimaui antehac idem eſſe quod prohibere.nõ tam quia de aquæ & ignis interdictione, déque prodigo cui bonis interdici ſolet, frequens in libris noſtris mentio eſt:quàm quia dilucidè ſiue Vlpianus,ſiue quiuis alius,vnde is locus in hunc tractatum relatus eſt,paulo pòſt his hoc confirmat verbis. Sunt tamen qui putent propriè Interdicta ea vocari,quæ prohibitoria ſunt:quia interdicere eſt denunciare,& prohibere. Verùm cùm hanc totam de Interdictis diſputationem paulo attentius in Pandectis noſtris conſideraſſem, facilè animaduerti, eam verbi ſignificationem cum Interdictorum vſu & natura minimè conuenire.quippe cùm innumera ſint,quibus non tantum nihil prohibeatur,verúmetiam apertè,diſertè,nominatímque iubeatur:veluti,cùm Prætor vel teſtamenti tabulas, vel liberum hominem, vel liberos alicuius exhiberi iubet:item cùm eum qui vi aut metu quid fecit, opus reſtituere: vel eum qui quid alienum alteríve obligatum poſſidet, illud reſtituere: aut eum qui vi aliquem de ſuo deiecit, reſtituere deiectum iubet.nam Interdicere his in locis pro vetare ac prohibere interpretari,nulla omnino ratio eſt. Quare quid mihi accuratè hæc omnia conſideranti in mentem venerit, aperiam: neque tamen quicquam affirmabo, ſed dum eruditior aliquis ſubtilius ac certius hac de re diſputet, modeſtè & verecundè meam ſententiam explicabo. Rediit igitur in memoriam, quod apud veteres Grammaticos aliquãdo legeram, particulam Inter nonnunquam ab Antiquis augendi & amplificandi cauſſa vſurpatam fuiſſe: veluti cùm dicimus Interficere, Interimere, Internecio. Siquidem Donatus in illud Terentij, C. Quis homo iſtuc? P. Dauus. C. Dauus? P. — Interturbat. C. Quamobrem, &c. Inter, inquit, modò ſignificat, non mediocriter.eſt enim adauctiua particula, vt Interfectus,Interemptus. Vnde etiam interbibere apud Plautum veteres interpretantur, totum ebibere. Qua de cauſſa ſuſpicari cœpi, decreta Prætoris certa, &, vt ita dicam, imperioſa, ab antiquis Interdicta nominata eſſe. Verùm aſſenſionem meam tandiu ſuſtinui, dum illud in edicto Prætorie, Vt in flum.pub.l.1.apud Vlpianum animaduerti,quod mihi dubitationem omnem ſuſtulit: Item, vt per lacvm, fossam, stagnvm pvblicvm navigare liceat, interdicam. Quo in loco Interdicere, perſpicuè pro decernere & imperare poſitum eſſe, nemo,vt opinor,non videt. Quæ cum ita ſe habeant,facilè in eam opinionem adductus ſum, vt exiſtimem omnia quidem Prætorum iuſſa & imperia generali verbo decreta nominata eſſe. Verùm docẽdi cauſſa,vti ſemper Iuriſconſultorum mos fuit,ea Interdicta vocata eſſe, quæ iis de rebus interponi ſolerent,quæ cùm priuatæ non eſſent,iudicis priuati hominis arbitrio diſceptandæ non eſſent, ſed Ma-

giſtratus imperio & cognitioni relinquendæ. Earum autem, ſi rem omnem paulo attentius conſideremus, tria video eſſe genera. Sunt enim aliæ ſacræ & religioſæ, aliæ publicæ: aliæ de vi, quæ quidem in poſſeſſionum controuerſiis vel facta eſſet, vel ne fieret cauendum videretur. Nam priuatas ad res, & rei familiaris controuerſias, actiones accommodatæ ſunt. At ſi quis in loco vel ſacro, vel religioſo, vel publico, veluti flumine aut ripa, quid feciſſet, quod eius loci ius imminueret: item ſi qua vis in pacata & libera ciuitate committeretur, æquum fuit, Prætorem ipſum, imperium ſuum interponere. Qua de cauſſa cùm alia decreta Prætoris iudicio & prudentiæ pro re nata concipienda relicta eſſent: tum hæc digna viſa ſunt, quæ non modò certis verborum formulis conciperentur, & vti cõcepta erant à Prætore pro tribunali pronunciarentur, verumetiam totidem verbis in edictum referrentur, edictique Prætorij pars quædam eſſent: vti patet ex l.1.C.de interdict.& omnibus inſcriptionibus libri Pandectarum 43. vt iam quæ inter actiones & interdicta tum ſimilitudo, tum differentia ſit, exiſtimare aliqua ex parte poſſimus. Nam ex vtriſque formulæ certæ conceptæq; in edictum Prætoris relatæ fuerunt: ex vtriſque iudicia recuperatoria naſcebantur: interdum etiam conſtituebantur. vnde illa in edicto vnde vi & de vi arm. VNDE TV ILLVM DEIECISTI, DE EO QVOD IBI TVM HABVIT, &c. IVDICIVM DABO. & l.1.D. Ne vis fiat ei: Si quis dolo malo fecerit, &c. in eum in factum iudicium dabo. Quinetiam videmus frequenter id quod paulo antè Interdictum appellatum eſt, cõtinuò pòſt modo Actionem, modò Iudicium appellari: vt in l.is qui, 2.§.ſi fundus.D.quod vi aut cl. Ipſe vtile interdictum habebit, ſed eam actionem præſtare cogetur. Verùm hoc ita ſæpe occurrit, vt plura hoc loco exempla commemorare nihil neceſſe ſit: præſertim cùm Vlp. in l.actionis, 37.D.de oblig.& act. ſcribat, Interdicta etiam Actionis verbo contineri. quippe cùm quædam eiuſmodi ſint, vt nihil quod ſciam, ab iis edictis differant, quibus actiones conſtituuntur. cuiuſmodi illud eſt: NE VIS FIAT EI, &c. nam vt actionum formula ex aliis edictis cõſtituebatur, ſic etiam hoc iudicium ex illo edicto concipietur. SI PATERET Sempronium dolo malo feciſſe, quominus Titius in bonorum poſſeſſione ſit, tum quanti ea res erit, illum damnato. Vt ſi quis quæreret, qua de cauſſa iſtud interdictum appelletur, aliam afferre nullam poſſimus, quàm quia de poſſeſſione cauetur. Cetera igitur videamus. Ex vtriſque ſponſiones fiebant. itaque Quintilianus libri 7. capite 5. ſic ſcribit: Quoties tamen poterimus, efficiendum eſt, vt de re quoque benè ſentiat iudex. Sic enim iuri noſtro libentius indulgebit: vt in ſponſionibus quæ ex interdictis fiunt, etiam ſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis: tamen non ſolùm poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe dicere oportebit. Atque hæc quidem inter Actiones & Interdicta ſimilitudo eſt: differentias autem has ferè animaduerti. nam actiones rerum ſunt priuatarum, vt paulo antè dicebamus, & ad rei familiaris negocia pertinent: Interdicta verò publicarum rerum ſunt. Actiones ſunt formulæ quibus Prætor iudicem conſtituit, eique de lite conteſtata iudicandi formam præſcribit: Interdicta, formulæ quibus Prætor ſolus ac ſine conſtituto iudicio, de re ad ſe delata pro imperio decernit. In illis Prætor iudicibus imperat, vt de facto cognoſcant: in his litigatoribus imperat, vel vt ne vim faciant, vel vt reſtituant, vel vt exhibeant. in illis iudex priuatus homo cognitor eſt: in his Prætor ipſe. in illis de proprietate, aut obligationibus: in his de poſſeſſione diſceptatur. Quibus de cauſſis multo ſatius & præſtabilius eſt interdicto agere, quàm actione vti. Nam (vti ſcribit Caius in l.24.D.de rei vindic.) Is qui deſtinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem: quia longè commodius eſt ipſum poſſidere, & aduerſarium ad onus petitoris compellere, quàm alio poſſidente petere. Sed iam hæc de re ſatis dictum ſit. Nunc illud ſcire oportet, præciſa quadam loquendi conſuetudine factum eſſe, vt vulgò Interdicere vſurpetur pro Interdicto vti, certare, contendere. Iulianus l.6.D.ne quid in loco publ. Ei qui hoc interdicto experitur ne quid in loco publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas eſt. Vlpianus l.3.§.5.D. vti poſſid. Labeo quoque ſcribit, ex ædibus meis in ædes tuas proiectum habeo. Interdicis mecum, ſi eum locum poſſideamus qui proiecto tegetur, an quo facilius poſſim retinere poſſeſſionem eius poſſeſſionis interdico tecum, ſicuti nunc poſſideris ædes eas, &c. Item in l.1.§.22.D.de acquir. quod. & eſt. Item l.3.§.4.D. quod vi aut clam. & aliis locis innumeris. Fabius lib.3. cap.6. Non debuiſti interdicere, ſed petere: An rectè interdictum ſit ambigitur: id eſt, Non debuiſti interdicto vti, ſed actione. an rectè actum ſit interdicto ambigitur.

ACTIONIBVS QVAE PRO HIS EXERCENTVR.] Enunciatio I. Interdictorum loco quædam actiones Iuſtiniani tempore exercebantur. Quod idem infrà, §. poſtremo inculcatur.

FORMAE ATQVE CONCEPTIONES VERBORVM.] Sequitur II. Interdicta certis verborum formulis conſtabant. Id quod ex ſingulis ferè capitibus libri Pandectarum 43. cuiuis licet animaduertere. Neque verò hoc mirum eſt, cùm ſatis conſtet, quicquid in iudiciis ageretur, id certis conceptiſque formulis agi ſolitum fuiſſe. Sed quæri poteſt, quorſum attinebat in definiendo verbo iſtud addi, quod ad rei naturam explicandam nihil omnino, vel certè minimum pertinebat? Videamus ergo, an propinquius repeti genus poſſit: ſi dicamus Interdictum eſſe decretum Prætoris. quoniam (vt ſuperius docuimus) Decretum generale nomen eſt earum rerum omnium, quas Prætor pro imperio & poteſtate conſtituebat.

AVT IVBEBAT FIERI, AVT PROHIBEBAT.] Sequitur III. Interdictorum partim

A tim ad iubendum, partim ad prohibendum pertinebant. l. 1. D. eod. Sed hac de re poſterius paulo commodius explicabitur.

DE POSSESSIONE, AVT QVASI POSSESSIONE.] Sequitur IIII. Interdictorum vſus ad poſſeſsionis & quaſi poſſeſsionis cauſſas maximè pertinebat. Poſsideri autem dicuntur res corporales. l. 3. D. de acquir. poſſ. Incorporales enim propriè poſsideri dici non poſſunt, cùm ſedere in iis non poſſimus. itaque quaſi poſſeſsio earum dici ſolet. Cauſſa autem cur ad cauſſas poſſeſsionum interdicta maximè pertineant, hæc videtur eſſe: quia tametſi de rebus tum diuinis, tum publicis etiam interponerentur, tamen frequentius & crebrius de poſſeſsione iurgia naſcuntur quàm de aliis. Cùm igitur vrbani Prætoris officium ſit videre, ne in pacata & libera ciuitate vis fiat: rectè & ordine ſtatuit ipſe his in rebus ſuas partes interponere: cùm in cauſſis proprietatis, vbi de poſſeſſore iam conſtat, ſine periculo delegari ad priuatos iudices negocium & cognitio poſsit.

Summa interdictorum diuiſio, quæ tripartita eſt, vt vel prohibitoria, vel reſtitutoria, vel exhibitoria ſint: tametſi prima propriè hoc nomine, reliqua generali verbo Decreta appellentur. l. 1. D. eod.

II. Summa autem diuiſio interdictorum hæc eſt, quòd aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus Prætor ve-
B tat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſsidenti, vel mortuum inferenti, quò ei ius erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid iubet: veluti bonorum poſſeſſori, poſſeſsionem eorum quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſsidet ex ea hereditate: aut cùm iubet ei qui vi de poſſeſsione fundi deiectus ſit, reſtitui poſſeſsionem. Exhibitoria ſunt, per quæ iubet exhiberi: veluti eum cuius de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen qui putent, propriè interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere eſt denunciare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, propriè decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

HAEC EST, QVOD AVT PROHIBITORIA.] Enunciatio I. Summa interdictorum diuiſio tripartita eſt: vt vel prohibendi, vel reſtituendi, vel exhibendi cauſſa interponantur. l. 1. §. 1. D.
C de interd. vbi Vlpianus hoc amplius adiecit, nonnulla etiam mixta eſſe, quæ & prohibitoria ſunt, & exhibitoria. Sed mirum eſt, hanc primo loco diuiſionem tradi, quæ rei naturam & ſubſtantiam non attingit, ſed eius accidentia duntaxat, nimirum verborum formam. Videamus ergo, ne multo melius Vlpianus fecerit, qui in d. l. 1. interdicta ſic diuiſit: vt alia de rebus diuinis, alia de publicis, alia de poſſeſſionibus interponerentur. Hac enim diuiſione Interdictorum materia & vis præclarè traditur, vt qua in re illa verſentur, & qua de cauſſa inſtituta ſint, intelligere poſſimus. Præterea diſputari ſubtiliter ſic poſſet, hanc diuiſionem non tripartitam, ſed bipartitam eſſe. quoniam (vt proximè dicebamus) Interdictorum alia prohibendi, alia iubendi cauſſa comparata ſunt. Iubetur autem aut reſtitui quid, aut exhiberi.

PROHIBITORIA SVNT, QVIBVS.] Sequitur II. Prohibitoriis interdictis Prætor tum vtitur, cùm quid fieri vetat. Itaque in Interdictorum formulis eam vocem vſurpari ſæpe videmus, qua Tribuni pl. in intercedendo vtebantur, VETO. veluti, VTI poſſidetis, quo minus ita poſſideatis, vim fieri veto. Quanquam intelligendum eſt, quædam non verbo, ſed re ac ſententia eſſe prohibitoria, cuiuſmodi illud eſt in l. 1. D. ne vis fiat ei, &c. Si quis dolo malo fecerit, quo minus, &c. in poſſeſſione ſit, in eum iudicium dabo.

VIM SINE VITIO POSSIDENTI.] Significat interdictum Vti poſſidetis, de quo poſtea planius explicabit. Sine vitio autem hoc ſignificat, Nec vi, nec clam, nec precariò.

MORTVVM INFERENTI.] Significat interdictum De mortuo inferendo, quod in aliorum ordinem ſub libro 43. non refertur: ſed in fine libri vndecimi, his verbis: Quò quáve illi mortuum inferre inuito te ius eſt, quo minus illi eo cáve mortuum inferre & ibi ſepelire liceat, vim fieri veto.

IN LOCO SACRO AEDIFICARI.] De quo in l. & paſſ. D. ne quid in loc. ſac.

IN FLVMINE PVBLICO.] De quo ſub tit. de fluminibus.

RESTITVTORIA SVNT, QVIBVS RESTITVI.] Sequitur III. Reſtitutoria interdicta, cùm quid reſtitui Prætor iubet, interponuntur. d.l. 1. Qua de cauſſa ita ſemper concepta ſunt, vt verbum RESTITVAS addatur. veluti, Quod precariò ab illo habes, id ei reſtituas. Intelligendum eſt autem, Reſtituendi verbum duas ad res pertinere. aut enim res reſtitui iubetur, aut opus. Res, velut in iis quorum exemplum hoc loco Iuſtinianus profert: Opus, velut in illo De fluminibus. Quod in flumine publico ripâve eius factum habes, reſtituas. l.1. in fi. D. eod. vbi Vlpianus, iccirco ait hoc interdictum eſſe reſtitutorium. iuberi enim eum qui quid factum vel immiſſum habet, reſtituere quod habet. A

VELVTI BONORVM POSSESSORI.] Significat interdictum Quorum bonorum, de quo proximo §. copioſius explicabit.

QVI VI DE POSSESSIONE.] Apparet ſignificari interdictum Vnde vi, cui explicando alius poſtea locus aptior deſtinatus eſt.

EXHIBITORIA SVNT.] Sequitur IIII. Exhibitoria interdicta, cùm quid Prætor exhiberi iubet, vſurpantur. d.l.1. eod. Quapropter illud verbum addi ſolet EXHIBEAS. veluti, Quem liberum dolo malo retines, exhibeas. Sed hoc loco quæſtio exoritur, quid inter Actiones ad exhibendum & Interdicta exhibitoria interſit. Et reſpondemus hoc intereſſe, primùm quòd illæ rei priuatæ ſunt, & quod cuiuſque priuatim intereſt perſequuntur: Interdicta verò ad homines liberos, eorùmque ſtatum pertinent. Itaque Caius in l. ſi liber, 13. D. ad exhib. Si liber homo, inquit, detineri ab aliquo dicatur, Interdictum aduerſus eum qui detinere dicitur, de exhibendo eo poteſt quis habere. nam ad exhibendum actio ad eam rem inutilis videtur: quia hæc actio ei creditur competere, cuius peculiariter intereſt. Itaque non aduerſatur l. de eo, 12. D. eod. vbi Paulus ait, de eo exhibendo quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locum eſſe poſſe. hoc enim in fauorem libertatis contra iuris regulas Paulo videri exiſtimare poſſumus. Intelligendum eſt tamen, interdictum vnum exhibitorium reperiri, quod ad cauſſam rei priuatæ pertineat: nimirum de tabulis exhibendis. niſi fortè (quia publicè intereſt teſtamenta proferri, qua de cauſſa publicum iudicium lege Cornelia teſtamentaria comparatum eſt) dici poſſit hoc quoque, non tam priuatæ, quàm publicæ rei eſſe. Vtcunque ſit, Vlpianus in l.3. §.6. D. ad exhib. ſcribit: Si quis extra heredem tabulas teſtamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad teſtamentum pertinens exhiberi velit, per hanc actionem agendum non eſſe: ſed per interdicta in hanc rem competentia. Secunda differentia hæc eſt, quòd actiones ad exhibendum competunt iis, qui de rei proprietate acturi ſunt. l.1. & l.3. §.2. eod. Interdicta verò non ad proprietatis, ſed ad poſſeſſionis controuerſias p rtinent. B

DE CVIVS LIBERTATE AGITVR.] Significatur interdictum de homine libero exhibendo, quod tum erat neceſſarium cùm liberalis cauſſa inſtituenda erat, & vindiciæ ſecundum libertatem dandæ.

AVT LIBERTVM CVI PATRONVS.] Quam ad rem idem interdictum comparatum eſt.

AVT PARENTI LIBEROS.] Cuius rei cauſſa illud interdictum inſtitutum eſt, de quo tractatur ſub tit. De liberis exhib.

PROPRIE INTERDICTA EA VOCARI.] Sequitur V. Interdicta ea demum propriè videntur, quæ prohibitoria ſunt. Qua de re ſuperius diſputauimus.

SED TAMEN OBTINVIT OMNIA INTERDICTA APPELLARI.] Sequitur VI. Omnia decreta quæ inter duos dicuntur, communi conſuetudine Interdicta nominantur. Quod tamen abſurdè dici iampridem docuimus, quid enim ſi plures quàm duo litigent? Quare vel INTER DVO corrigendum dicebamus: vt hoc Prætoris decretum & iudicium quod ex ſponſione ſequetur intelligamus: vel INTERDICVNTVR vno verbo, vt ſenſus hic eſſet, Quia omnia interdicuntur, id eſt, in omnibus interdicitur, in omnibus interdicto agitur, non minus quàm in prohibitoriis omnia per aduerſarios interdicuntur. C

Secunda interdictorum diuiſio tripartita, vt vel adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſioni dentur: & de interdicto Quorum bonorum. l.2. eod. & l.1. Quor. bon.

III. Sequens diuiſio interdictorum hæc eſt: quòd quædam adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. Adipiſcendę poſſeſsionis cauſſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, QVORVM BONORVM, eiúſque vis & poteſtas hæc eſt: vt quod ex iis bonis quiſque, quorum poſſeſsio alicui data eſt, pro herede aut pro poſſeſſore poſsideat: id ei cui bonorum poſſeſsio data eſt, reſtituere debeat. Pro herede autem poſsidere videtur, qui

putat

A putat ſe heredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſſidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideò autem adipiſcendæ poſſeſsionis vocatur interdictum: quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſsionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſsionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt.

QVASDAM ADIPISCENDAE POSSESSIONIS CAVSSA.] Enunciatio I. Interdicta de poſſeſſione vel adipiſcendæ, vel retinendæ, vel recuperandæ illius cauſſa interponuntur. l.2.§. hæc autem. D. eod. vnde intelligimus, hanc potius ſubdiuiſionem eſſe, quàm diuiſionem. nam cùm interdictorum alia ad res diuinas, alia ad publicas, alia ad poſſeſſionem pertineant: hæc poſtrema vel acquirendæ, vel defendendæ, vel repetendæ illius cauſſa proponuntur. neque quicquam in rerum natura quartum reperiri poteſt. tametſi quædam mixta ſunt, vt poſterius exponetur. Neque verò nobis aduerſatur quod Vlpianus in l.1. §.2. D. vti poſſid. ſcribit, Pedium dicere omnem de poſſeſſione controuerſiam aut eò pertinere, vt quod non poſſidemus, nobis reſtituatur: aut ad hoc, vt retinere nobis liceat, quod poſſidemus. non enim propterea bipartitam diuiſionem facit: quia Reſtituendi verbo etiam eam poſſeſſionem complectitur, quæ nunc primùm acquiritur.

ACCOMMODATVR BONORVM POSSESSORI.] Sequitur II. Interdictum quorum bonorum adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparatum eſt. d. l.2. vbi Paulus ait, adipiſcendæ poſſeſ-
B ſionis interdicta eſſe, quæ competunt his qui antè non ſunt nacti poſſeſsionem.

QVOD EX IIS BONIS QVISQVE.] Sequitur III. Cui bonorum poſſeſsio data eſt, per hoc interdictum eam poſſeſsionem adipiſcitur. l.1. D. quor. bon. vnde intelligitur, tres huiuſce negocij gradus eſſe. Nam & in edicto Prætor poſſeſsionem pollicetur, & ex edicto eam pro tribunali dare ſolet: & poſtremò ſi ea penes alterum eſt, iubet eum reſtituere. quod cùm ita ſit, patet bonorum poſſeſsionem à Prætore datam non facti eſſe, ſed iuris: id eſt Prætorem dantem ex edicto bonorum poſſeſsionem, non reuera, &, vt vulgus loquitur, de facto eam tradere: ſed ius duntaxat & auctoritatem ac poteſtatem obtinendi. At hoc interdicto res ipſas tradi. quod planiſsimè confirmatur in l.1. C. quorum bonorum. Notandum præterea eſt, quod Vlpianus ibidem tradit, hoc interdictum non ad ſingulas res, ſed ad bonorum vniuerſitatem pertinere.

PRO HEREDE AVTEM POSSIDERE.] Sequitur IIII. Pro herede poſſidere dicitur, qui ſe putat heredem eſſe l. pro herede, 11. D. de hered. petit. hoc eſt, qui iuſtam & legitimam exiſtimandi cauſſam habet. vt l. non ſolum, 33. §.1. D. de vſurpat.

PRO POSSESSORE AVTEM.] Sequitur V. Pro poſſeſſore poſſidere dicitur, qui ſciens nullo iure rem poſſidet. d. l. pro herede. vbi Vlpianus ait, eum eſſe qui interrogatus cur poſſideret, reſponſurus ſit, quia poſſideo: nec contendet ſe heredem vel per mendacium, nec vllam cauſſam poſſeſsionis poſſit dicere.

INTERDICTVM EI INVTILE EST.] Sequitur VI. Quorum bonorum interdictum ei qui poſſeſsionem ſemel adeptus fuerit non datur. d. l.1.

Interdictum Saluianum comparatum eſt adipiſcendæ poſſeſſioni earum rerum, quas colonus pro mercede fundi oppigneratas poſſidet. l.1. D. de interdict. Sal.

C IIII. Interdictum quoque quod appellatur Saluianum, adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparatum eſt: eóque vtitur dominus fundi de rebus coloni, quas ſibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

ADIPISCENDAE POSSESSIONIS CAVSSA.] Enunciatio I. Interdictum Saluianum adipiſcendæ poſſeſsionis cauſſa comparatum eſt. l. 2. D. eod. & l. 1. D. de Sal. interd. ex quo intelligi poteſt, rerum oppigneratarum poſſeſsionem nunquam à colono traditam fundi domino fuiſſe.

DE REBVS COLONI QVAS SIBI PRO MERCEDIBVS.] Sequitur II. Saluianum interdictum ad res à colono pro fundi mercede oppigneratas accommodatum eſt. d. l.1. D. de Sal. interd. & l.1. C. de precar. Vnde intelligitur, hoc interdictum aduerſus ſolum colonum poſſeſſorem dari, quaſi his conceptum verbis fuiſſet: QVOD TV ILLI MERCEDIS CAVSSA OPPIGNERASTI, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. Quod certè iure optimo à Prætore inſtitutum eſt, vt quod creditoribus oppigneratum eſſet, eius rei ſi à debitore fraudaretur, illi poſſeſsio decerneretur. Itaque rectè etiam Iuriſconſulti ſtatuerunt, vt quamuis hoc interdictum ob res coloni inſtitutum eſſet, vtilitatis tamen cauſſa etiam ob alias res à quibuſuis oppigneratas concederetur. Sed quæſtio exoritur hoc loco, quæ obſcura videri ſolet, quomodo eiuſdem rei nomine & Interdictum & Actio comparata ſint. nam actionem Seruianam ad poſſeſsionem rerum à colonis obligatarum adipiſcendam pertinere, ſuperius didicimus ſub

tit. De

tit. De actionibus. §. item Seruiana. Reſpondendum igitur, interdictum aduerſus ipſum duntaxat colonum inſtitutum eſſe. quod perſpicuè traditur in d. l. 1. C. de precar. actionem autem non aduerſus colonum (tametſi poſtulari etiam aduerſus eum poſsit, ſed imperitè: vti patet ex l. is qui deſtinauit, 24. D. de rei vindic.) verùm aduerſus alios paratam eſſe: in quos coloni res ſuas abalienarunt. l 2. C. ſi vnus ex hered. & l. Paulus, 12. D. quib. mod. pign. Cuius rei ratio, meo iudicio, nequaquam obſcura eſt. Fauorabiliorem enim domini cauſſam eſſe, cum colono agentis quàm cum extraneis, nemo non videt: quippe cùm ille contraxerit, & res oppigneratas poſsideat. hi nihil cum domino negocij geſſerint, & (vt credi par eſt) ignorantes oppigneratas eas res fuiſſe, eas emerint. Cauſſam igitur inter dominum & colonum Prætor ipſe ſuſcepit. & quia æquius eſſe videt, earum rerum poſſeſsionem penes dominum quàm penes colonum eſſe, interdictum in eam ſententiam interponit. At cùm ad extraneum res peruenit, nihil cauſſæ eſt, quamobrem non æquius ſit, apud eum qui ſine vllo dolo rem emit, tantiſper poſſeſsionem eſſe, quàm apud creditorem: dum iudicium conſtitutum exerceatur. Quare quid inter Saluianum interdictum, & actionem Seruianam interſit, non difficile dictu eſt. Illud aduerſus colonum poſſeſſorem, hæc aduerſus alios qui rem acquiſierunt datur. Illud de ſola poſſeſsione interponitur, in hac etiam de rei proprietate agitur: vti ſuo loco demonſtratum eſt. Illud ad rerum vniuerſarum, hæc etiam ad ſingularum poſſeſsionem pertinet. A

Interdicta vti poſſidetis, & vtrubi, retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata ſunt: vt materia contentionum quæ propter poſſeſſionis commodum aut proprietatis litem naſcuntur, tollatur. l. 1. & paſſ. D. vti poſſ. & vtrub. B

V. Retinendę poſſeſſionis cauſſa comparata ſunt interdicta, VTI POSSIDETIS, & VTRVBI: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit: & antè quæratur, vter ex litigatoribus poſſidere, & vter petere debeat. Namque niſi antè exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, & alius à poſſidẽte petat. Et quia longè commodius eſt, poſſidere potius quàm petere: ideo plerunque & ferè ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quòd etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare: remanet in ſuo loco poſſeſſio. propter quam cauſſam, cum obſcura ſunt vtriuſque iura, contra petitorem iudicari ſolet. Sed interdicto quidem VTI POSSIDETIS, de fundi vel ædium poſſeſſione contenditur: VTRVBI verò interdicto, de rerum mobilium poſſeſſione. C

INTERDICTA VTI POSSIDETIS.] Enunciatio I. Interdicta Vti poſsidetis & Vtrubi retinendæ poſſeſsionis cauſſa comparata ſunt. l. 2. D. de interd. item l. 1. D. vti poſsid. vbi Vlpian. ait, Interdictum vti poſsidetis eſſe prohibitorium ad retinendam poſſeſsionem. nam huius rei cauſſa reddi, ne vis fiat ei qui poſsidet. Retinendæ autem poſſeſsionis gratia ea interdicta comparata dicuntur, per quę eam poſſeſsionem quam iam habemus, retinere volumus: vti ſcribit Paulus lib. Sentent. 5. cap. 6. Sed rem eſſe talem oportet, vt poſsideri poſsit. vt in d. l. 1. §. pen. vel etiam quaſi poſsideri. nam etiam ob res incorporales hoc interdictum dari, conſtat ex l. vlt. D. eod. Itaque cum de fumo immittendo ageretur, reſponſum eſt hoc interdicto vti licere. l. ſicut, 8. §. Ariſto. D. ſi ſeruit. vindic. Vtrum autem naturalis an ciuilis poſſeſsio ſit, nihil intereſt. qua de cauſſa etiam fructuariis & vſurariis hoc interdictum datur. d. l. vlt. eod. Sed tamen videndum eſt, vt reuera poſsideant, non vt teneant tantum. nam creditoribus in poſſeſsionem miſsis dari non ſolet. l. ſi duo. 3. §. creditores. eod.

DE PROPRIETATE ALICVIVS REI.] Sequitur II. Hæc interdicta cum de proprietate lis inſtituitur, & quæritur vter poſsidere debeat, interponi ſolent. d. l. 1. §. 2. vbi Vlpianus ait, ſi inter litigatores cõtendatur, vter poſsideat, quia alteruter ſe magis poſsidere affirmat, tum ad hoc interdictum remittendos eſſe. Eòdémque locus ille Feſti Pompeij pertinet, quem emendatum ſubſcribemus. Poſſeſsio eſt (vti definit Gallus Ælius) vſus poſsidendi agri, aut ædificij, non ipſe fundus aut ager. non enim poſſeſsio è rebus quæ tangi poſſunt: ſed qui dicit poſsideri res, is verè poteſt dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex iis qui litigant, poſſeſsionem ſuam vocare audet: ſed ad interdictum venit, vt Prætor his verbis vtatur: Vti nunc poſsidetis eum fundum quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precariò alter ab altero poſsidetis, ita poſsideatis, aduerſus ea vim fieri veto.

NON POTEST PETITORIA ACTIO.] Sequitur III. Actio in rem prius inſtitui, quàm

certus

A certus poſſeſſor ſit, non poteſt. l. ordinarij, 13. C. de rei vindic. l. 3. C. de interdict. l. ſi quis. C. fi. regund. l. exitus. D. de acq. poſſ. Itaque Vlpianus in l. 1. §. 5. D. vti poſſid. ſcribit, actionem nunquam poſſeſſori dari. quippe cùm ei ſufficiat quòd poſſideat. Prius autem eſſe oportet eum vnde petatur, quàm quis petitionem ſuam inſtituat. Nam (vt idem ſcribit in l. 62. D. de indict.) inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quàm ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit: eſſe enim debet qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur.

VT ALIVS POSSIDEAT.] Sequitur IIII. In actione in rem vnum petitorem, alterum poſſeſſorem conſtitui oportet. d. l. vter litigantes. nam actio in rem eſt, qua quis rem ſuam alterius poſſeſſione in dominium ſuum vindicat.

LONGE' COMMODIVS EST POSSIDERE.] Sequitur V. Poſſeſſoris multo melior quàm petitoris conditio eſt. l. is qui deſtinauit, 25. D. de rei vindicatione.

ETIAMSI EIVS RES NON SIT.] Sequitur VI. Res apud poſſeſſorem, quamuis domini non ſit, niſi actor ſuam eſſe probarit, relinquitur. l. vlt. C. de rei vindic. vbi Impp. aiunt, eum qui res alienas poſſidet, licet iuſtam tenendi cauſſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere compelli. quod idem traditur in l. 2. & l. fruſtra, 8. C. de probat. l. negantes, 9. C. de oblig. & act. l. ſiquidem, 9. C. de except.

CVM OBSCVRA SVNT.] Sequitur VII. In obſcura cauſſa ſecundum poſſeſſorem lis datur. d. l. 3. C. de probat.

DE FVNDI VEL AEDIVM.] Sequitur VIII. Interdictum Vti poſſidetis ad res immobiles, Vtrubi ad mobiles olim pertinebat. l. 1. D. vti poſſid. & l. 1. D. vtrub. Itaq; ſic illa interdicta concepta B ſunt, vt in priori adſcriptum ſit VTI POSSIDETIS, in altero VTRVBI RES FVIT. quaſi poſſideri propriè res immobiles dicerentur, mobiles verò eſſe apud aliquem.

Interdicto Vti poſſidetis olim vincebat, qui interdicti tempore ſine vitio ab aduerſario ſolo poſſidebat: Vtrubi verò, qui maiore anni parte. at nunc qui litis conteſtatæ tempore ſic poſſidet, vtroque vincit. l. 1. vti poſſ. & l. 1. vtrub.

VI. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam VTI POSSIDETIS interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſſidebat: ſi modo nec vi, nec clàm, nec precariò nactus fuerat ab aduerſario poſſeſſionem: etiam ſi alium vi expulerat, aut clàm arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precariò rogauerat aliquem, vt ſibi poſſidere liceret. VTRVBI verò interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni, nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduerſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſeruatur. Nam vtriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: vt ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui C poſſeſsionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab aduerſario litis conteſtationis tempore detinet.

QVI INTERDICTI TEMPORE.] Enunciatio I. Vti poſſidetis interdicto vincebat olim, qui rem nec vi, nec clam, nec precariò ab aduerſario poſſidebat. l. 1. C. vti poſſid. & l. 1. & paſſ. D. eod. Vi autem ab aduerſario poſſidere dicitur, qui non ſinit poſſidentem, eo quod poſſidebat, vti arbitrio ſuo, ſiue inferendo, ſiue fodiendo, ſiue arando, ſiue quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo, per quod liberam aduerſarij poſſeſſionem non relinquat. l. vim facit. 11. D. vnde vi, & de vi arm. Clam autem poſſidet, qui celauit aduerſarium, neque ei denunciauit. l. 3. §. vlt. D. quod vi aut.

ETIAM SI ALIVM.] Sequitur II. In hoc interdicto vi, clam, precariò ab alio quàm aduerſario poſſidere, nihil nocebat. l. 1. in fin. D. eod. vbi Vlpian. ait, verba hæc edicti ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, eò pertinere, vt ſi quis poſſidet vi, aut clam, aut precariò: ſiquidem ab alio, proſit ei poſſeſſio: ſi verò ab aduerſario ſuo, non debeat eum propter hoc quod ab eo poſſidet, vincere. has enim poſſeſſiones non proficere. Iuſta enim an iniuſta aduerſus ceteros poſſeſſio ſit, in hoc interdicto nihil referre. qualiſcunque enim poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet, quàm ille qui non poſſidet. Itaque ſi vſufructuarius qui naturalem poſſeſſionem habet, deiiciatur ab alio qui ſe fructuarium contendebat, vel clam illò alius ingrediatur, aut precariò accipiat, poterit quidem fructuarius propter ademptam ſibi poſſeſſionem hoc interdicto aduerſus deiectorem vti: proprietarius verò, cui nihil ademptum eſt, non poterit.

QVI MAIORE PARTE ANNI.] Sequitur III. Interdicto Vtrubi vincebat olim, qui maiore anni parte vi, clam, precariò ab aduerſario poſſederat. l. 1. D. Vtrubi. Maiore autem anni parte poſſediſſe quis dicitur, etiamſi duobus menſibus poſſederit: ſi modò aduerſarius eius aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit. l. maiore, 156. D. de verb. ſignif.

VTI

VTI ILLE VINCAT.] Sequitur IV. Hoc tempore vtroque hoc interdicto vincit, qui litis A conteſtatæ tempore ab aduerſario ſine vitio poſſidet.d.l.1.D.Vtrub.vnde hic locus deſcriptus eſt.

Poſſidere dicitur non modò is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non ſubiectus, poſſidet: ſed & qui ſolo animo poſſeſſionem retinet. nam ſolo animo retineri, non etiam acquiri poſſeſſio poteſt. l.3.6.9.D.de acq.poſſ.

VII. Poſsidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſsideat, ſed & ſi eius nomine aliquis in poſſeſsione ſit, licet is eius iuri ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoq;, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſsidere videtur. Et hoc eſt quod dicitur, retinere poſſeſsionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſsione. Quinetiam animo quoque ſolo retineri poſſeſsionem placet: id eſt, vt quamuis neque ipſe ſit in poſſeſsione, neque eius nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſsionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſsionem videatur. Adipiſci vero poſſeſsionem, per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin B animo ſolo adipiſci poſſeſsionem nemo poſsit.

SED ETSI EIVS NOMINE.] Enunciatio I. Poſſidere dicitur etiam is, cuius nomine alius, quamuis eius iuri non ſubiectus, poſſidet.l.generaliter,9.D. de acq. poſſ. nam cùm Paul.l.1.D. eod. ſcripſiſſet, acquiri poſſeſſionem per noſmetipſos, item per ſeruum, & filium qui in mea poteſtate ſit: tum Caius ibi ſtatuit generaliter, quiſquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procurator, hoſpes, amicus, nos poſſidere videri. quod idem Celſus confirmat in l.quod meo, 18. eod. vbi ait, poſſidere eum cuius nomine poſſidetur: & procuratorem alienæ poſſeſſioni miniſterium præſtare.

PER EOS QVOQVE APVD QVOS.] Sequitur II. Poſſidere etiam per depoſitarium & commodatarium poſſumus.l.qui vniuerſas,30.D.de acq.poſſ.quod idem de fructuario, & colono, & inquilino Vlpian. ſcribit in l.6.§.2.D.de precar. Nam, (vt ait Alexander in l.1.C.comman.de vſur.) Qui ex conducto poſſidet, quamuis corporaliter teneat, non tamen ſibi, ſed domino rei creditur poſſidere. Differentia igitur hæc erit, quòd Dominus pro ſuo iure, colonus, pro alieno: ille tanquam dominus, hic tanquam vicarius: ille pro ſua poteſtate, & in omne tempus, hic fiduciaria opera & ad tempus poſſidet.

RETINERE POSSESSIONEM.] Sequitur III. Retinere poſſeſſionem per quemlibet, qui noſtro nomine in poſſeſſione ſit, poſſumus.d.l.generaliter.D.eod.

SOLO QVOQVE ANIMO.] Sequitur IIII. Poſſeſſio etiam ſolo animo retineri poteſt.l.4. C.de acq. poſſ. vbi Impp. ſcribunt, licet poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo C retineri poſſe. Itaque Vlpianus in l.clam,6.§.1.D.eod. Qui ad nundinas, inquit, profectus neminem reliquerit, vſque eò poſſeſſionem retinet, vt ſi dum ille à nundinis redit, aliquis occupauerit poſſeſſionem, clam poſſidere videatur.

ID EST, VT QVAMVIS IPSE.] Sequitur V. Animo poſſeſſionem retinere, eſt ſic diſcedere, vt reuertendi animus adſit.l.3.§.5.& l.clam,6.§.vlt.D.eod. Eſt enim animo poſſidere, ea mente & cogitatione eſſe, vt poſſeſſio retineatur, quamuis corpus abſit. Similitérque Cicero Philippica 12.dixit, Lentonem Ceſenium cum ſenatu nec animo eſſe, nec corpore: quia nec præſens aderat, nec animo cum ſenatu coniunctus erat. Hinc Vlpianus in l.1.§. quod vulgò, D. de vi & vi arm. ſcribit, vulgo dici ſolere, æſtiuorum hybernorúmque ſaltuum nos poſſeſſiones animo retinere. nam ex omnibus prædiis, ex quibus non hac mente recedemus, vt omiſiſſe poſſeſſionem vellemus, idem eſſe.

QVIN ANIMO SOLO.] Sequitur VI. Poſſeſſio acquiri animo ſolo non poteſt.l.3.D.eod. vbi Paulus ait, acquiri poſſeſſionem & animo & corpore: neque per ſe animo, aut per ſe corpore. Cuius rei ratio ex l.1. intelligitur. vbi idem ſcribit, dominium rerum quod ex poſſeſſione naſcitur, originem ex veteri vacua occupandi conſuetudine manaſſe. Itaq; idem in l.8. illo tit. Quemadmodum, inquit, nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrunque in contrarium actum eſt.

Interdictum vnde vi, ei qui à fundo deiectus eſt, quamuis à deiectore vi, clam, precario poſſideret, poſſeſſorem reſtituit. l.1.& paſſ. D.vnd.vi.

VIII. Recuperandæ poſſeſsionis cauſſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſ-

ſionis

A ſione fundi vel ædium vi deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum VNDE VI, per quod is qui deiecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licet is ab eo qui vi deiecit, vi vel clàm vel precariò poſſideat.

SI QVIS EX POSSESSIONE FVNDI.] Enunciatio I. Propter deiectionem ex fundo recuperandæ poſſeſſionis cauſſa interdici ſolet. l. 1. D. de vi & vi arm. vbi Vlp. ait, Interdictum vnde vi ad recuperandam poſſeſſionem inſtitutum eſſe: & non ad omnem vim pertinere, ſed ad eam ſolam quæ atrox eſt, & ad eos tantùm qui de ſolo deiiciuntur. itaque de rebus mobilibus non dari. cum ex ea cauſſa furti vel vi bonorum raptorum actio competat. Deiici autem eum qui poſſidet, ſiue ciuiliter, ſiue naturaliter poſſideat. nam & naturalem poſſeſſionem ad hoc interdictum pertinere. Rurſus nihil intereſſe, vtrum is qui deiectus eſt, corpore an animo poſſidebat. iccircóque ſi quis de agro ſuo, vel de domo proceſſiſſet, nemine ſuorum relicto: mox reuertẽs prohibitus ſit ingredi vel ipſum prædium: vel ſi quis eum in medio itinere detinuerit, & ipſe poſſederit, vi deiectus videatur: ademptam enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, licet non corpore. Atque hæc quidem hactenus. Iam verò illud ſciendum eſt, quod & Vlpian. paſſim in d. l. 1. ſed præſertim in §. ex interdicto, & Cicero in oratione pro Cęcina demonſtrant, vim in hoc interdicto duplicem eſſe, quotidianam & armatam. Quotidiana vocabatur olim ea, quæ & moribus fieri dicebatur, & à Gellio Feſtucaria nominatur, propter eas cauſſas, quas in eius orat. commentariis expolui. poſtea verò ſublatis illis formulis & ritibus, Quotidiana dicta eſt in Pandectis, cùm quis ſine coactis armatíſve hominibus de poſſeſ-
B ſione deiectus eſt. Dupliciter (inquit Cicero) homines deiiciuntur, aut ſine coactis armatisve hominibus, aut per eiuſmodi rationem ac vim. ad duas diſſimiles res duo deuincta Interdicta ſunt. in illa vi quotidiana non ſatis eſt poſſe docere, ſe deiectum: niſi oſtendere poſſit, cum poſſideret, tum deiectum. ne id quidem ſatis eſt, niſi docet ita ſe poſſediſſe, vt nec vi, nec clam, nec precariò poſſederit Hæc Cicero. At qui vi armata deiectus eſt, ſine vlla exceptione ſimpliciter reſtitui iubetur: vt illud non vno in loco demonſtrat: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, EÒ ILLVM RESTITVAS. cùm in vi quotidiana interdictũ ita concipiatur: VNDE TV VI ILLVM DEIECISTI, CVM ABS TE NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIÒ POSSIDERET, EÒ ILLVM RESTITVAS. Vlp. quoque vtranque vim ſic perſpicuè diſtinguit. Ex interdicto vnde vi etiam is qui non poſſidet, reſtituere cogitur. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in ſe habet, quæſitum eſt, an liberto in patronum, vel liberis aduerſus parentes competit. Et verius eſt, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum eſſe. aliter atque ſi vi armata vſus ſit aduerſus libertum patronus, vel aduerſus liberos parens. nam hic interdictum competit.

PROPONITVR INTERDICTVM VNDE VI.] Sequitur II. Interdictum vnde vi, eum qui deiecit, reſtituere poſſeſſionem cogit. d. l. 1. §. 6. vbi Vlpianus ait, deieciſſe etiam videri eum, qui mandauit, vel iuſſit, vt aliquis deiiceretur. parui enim referre, ſuis manibus quis deiiciat, an verò per alium.

LICET IS AB EO.] Sequitur III. Interdictum vnde vi etiam ei qui vi, clàm, aut precariò poſſidebat, poſſeſſionem reſtituit. l. ſed ſi vi, 14. D. eod. vbi Pomp. ait, eum qui vi armata deiectus eſt, ipſum fundum recipere, etiam ſi vi, aut clàm, aut precariò eum poſſideret. Et profectò ita eſt, vt hic
C locus de ſola vi armata intelligi debeat. nam (vti ſuperius ex Cicerone docuimus) in vi quotidiana exceptio aſcribi ſolebat CVM NEC VI, nec clam, nec precario à te poſſideret. Quod à Iuſtiniano prætermiſſum eſſe valde miror.

Qui vi rem eripit, ſi ſuam, eius dominio multatur: ſin alienam, & eam & alterum tantum reſtituit. at qui vi alterum de poſſeſſione deiecit, lege Iulia de vi, ſi ſine armis id fecit, priuata: ſi cum armis, publica obligatur. l. 7. C. vnde vi.

IX. Sed ex conſtitutionibus ſacris (vt ſuprà diximus) ſi quis rem per vim occupauerit, ſi quidem in bonis eius eſt, dominio eius priuatur: ſi aliena, poſt eius reſtitutionem etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim deiecerit: tenetur lege Iulia de vi priuata, aut de vi publica. ſed de vi priuata, ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis eum de poſſeſſione vi expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas, ſignificari intelligimus: ſed & fuſtes, & lapides.

REM PER VIM OCCVPAVERIT.] Enunciatio I. Qui vi rem ſuam rapuit, dominio eius cadit: qui alienam, & ipſam & alterum tantum reſtituit. l. ſi quis in tantam, 7. C. vnde vi. vbi hoc ab Impp.

Impp. Valentino, Theodoſiano, & Arcadio de poſſeſſionibus & rebus ſoli nominatim conſti- A tutum eſt.

Tenetvr lege ivlia.] Sequitur II. Qui vi de poſſeſſiooe quempiam deiecit, lege Iulia de vi tenetur.l.1.D.vnde vi.vbi Vlpianus ait,ne quid per vim admittatur etiam legibus Iulus proſpectum eſſe publicorum & priuatorum:id eſt,de vi publica & priuata.ſic enim idem etiam appellat in l.ſi præſes,3.D.de pœn.

Sed de vi privata si sine armis.] Sequitur III. Vis ſine armis facta, priuata: cum armis,publica nominatur.l.1.D.ad leg.Iul.de vi pub.& de vi priu.nimirum quia ſolus eſt Reip. armis vti. qua de cauſſa qui ea vi vtitur, quæ ſolius Reipub.propria eſt, publicam vim facere dicitur. Quæ verò facta cuiuſque propria ſint, obſcurè ſanè traditur à Paulo in lib. Sentent. 5. & omnino quod ad Pandectas attinet, opinor legem ſecundam ſub tit. de vi priuata, errore ſcriptoris Triboniani eò coniectam eſſe, verbáque Vlpiani eſſe ex l.qui dolo,10.ſuperioris tit.

Non solvm scvta.] Sequitur IIII. Armorum appellatione quoduis teli genus continetur.l.armorum, 41.D.de verb.ſignif. & l.armatos,9.D. de vi public. vbi Paulus ait, Armatos non vtique eos intelligendos eſſe,qui tela habuerunt: ſed etiam qui aliud, quod nocere poteſt. Sic Vlpianus in l.3.§.armis,D. vnde vi: Armis deiectum,inquit,quomodo accipimus?arma ſunt omnia tela:hoc eſt,& fuſtes & lapides,nō ſolum gladij,haſtæ,frameæ,id eſt,romphea. Similiter Cicero in ea pro Cæcina: Armatos,inquit, ſi Latine loqui volumus,quos appellare rectè poſſumus? opinor eos, qui ſcutis teliſque parati ornatique ſunt. quid igitur?ſi glebis,aut ſaxis,aut fuſtibus aliquem de fundo præcipitem egeris,iuſſúſque ſis,quem hominibus armatis deieceris,reſtituere.

B

Interdictorum tertia diuiſio,quæ tripartita eſt:vt alia ſimplicia ſint,in quibus alter actor eſt,alter reus,alia duplicia,in quibus par vtriuſque conditio eſt: & vterque tam rei, quàm actoris partes obtinet.l.2.D. eod.

X. Tertia diuiſio interdictorum hæc eſt, quòd aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi,aut reſtitui.reus autem is eſt,à quo deſideratur,vt reſtituat,aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cum Prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico ripáve eius aliquid fieri.Nam actor eſt,qui deſiderat,ne quid fiat:reus,qui aliquid facere conatur.Duplicia ſunt, veluti VTI POSSIDETIS interdictum, & VTRVBI. ideo autem duplicia vocantur, quia par vtriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor intelligitur:ſed vnuſquiſque tam rei,quàm actoris partes ſuſtinet. C

Qvòd avt simplicia svnt.] Enunciatio I. Interdictorum tertia diuiſio bipartita eſt,vt aut ſimplicia,aut duplicia ſint.l.2.D.de Interd. quæ diuiſio ex Interdictorum formulis,& conceptionibus ſumpta eſt:quoniam in quibuſdam Prætor ſingulari numero eſt vſus,vnúmque duntaxat alloquitur: in aliis vtrunque:veluti vnde vi tu illum deieciſti,eò illum reſtituas: aut vti poſſidetis,ita poſſideatis.

In qvibvs alter actor.] Sequitur II. Interdicta quibus alter actor, alter reus eſt, ſimplicia vocantur.d.l.2. Actor autem is dicitur, qui ab altero quid poſtulat, eóque illum in ius vocat:Reus,a quo poſtulatur.Ergo vbi ſimplex, id eſt, vnius tātum poſtulatio profertur,ibi ſimplex interdictum appellatur.

Qvalia svnt omnia restitvtoria.] Sequitur III. Omnia reſtitutoria & exhibitoria Interdicta ſimplicia ſunt.d.l.2.nimirum quia & vnus ſolus in iis poſtulat,& Prætor vnum ſolum reſtituere aut exhibere iubet.

Qvi desiderat avt exhiberi.] Sequitur IIII. In interdictis ſimplicibus is actor eſt,qui reſtitui exhiberíve poſtulat: reus,à quo poſtulatur.Nam actor perpetuò dicitur is qui ab alio quid poſtulat,non tantùm in actionibus,ſed etiam in Interdictis.Sic Caius in l.in tribus,13.D.de iudic.cum dicit actorem eſſe in mixtis iudiciis,qui ad iudicium prouocat.

Prohibitoriorvm avtem.] Sequitur V. Prohibitoriorum interdictorum, alia ſimplicia ſunt,alia duplicia.quippe cum in quibuſdam vnus ſolus poſtulet,in aliis vterque.

Velvti cvm praetor.] Sequitur VI. Interdicta de loco ſacro & de fluminib.ſimplicia ſunt.nam in l.1.D.ne quid in loc.Prætor vnum ſolum alloquitur: Ne quid io loco ſacro facias, in've eum locum immittas.Item,vt in l.1.D.de fluminib.Ne quid in flumine publico ripáve eius facias: ne

quid

A quid in flumine immittas. Præterea non vterque inter ſe aliquid poſtulat: ſed vnus eſt qui poſtulat, & alter à quo poſtulatur.

VELVTI VTI POSSSIDETIS.] Sequitur VII. Interdicta vti poſſidetis, & vtrubi, duplicia ſunt. d. l. 2. de interdict. neque enim vnus ſolus poſtulat, ſed ambo copulati in ius veniunt, & inuicem apud Prætorem aliquid poſtulant: vt apud quem poſſeſſio iuſta fuit, apud eum maneat.

QVIA PAR VTRIVSQVE.] Sequitur VIII. Duplicia interdicta vocantur, in quibus par vtriuſque litigatoris conditio eſt, & vterque tam actoris quàm rei partes obtinet. d. l. 2.

Iuſtiniani tempore, cùm extraordinaria omnia iudicia eſſent, omiſſis interdictorum formulis iudex de re controuerſa conſtituebat. l. 3. & vlt. C. eod.

XI. De ordine & vetere* exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia ſunt hodie omnia iudicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde iudicatur ſine interdictis, ac ſi vtilis actio ex cauſſa interdicti reddita fuiſſet. *ritio

VETERE EXITV.] Legendum videtur RITV, vt agendi & (vt vulgus nunc loquitur) procedendi formulam intelligamus.

QVOTIES EXTRA ORDINEM IVS DICITVR.] Enunciatio I. Cùm extra ordinem agitur, interdicto vti neceſſe non eſt. l. 3. C. de interd. vbi Impp. ſcribunt, interdicta in iudiciis extraor-

B dinariis propriè locum non habere. Ordinaria autem iudicia dicuntur, in quibus eo ordine qui ab antiquis inſtitutus eſt, lis agitur: vti ſuperius diximus ſub tit. De ſucceſſionib. ſublat. In hanc autem ſententiam Frontinus lib. de limitib. agror. ſic ſcribit: De poſſeſſione controuerſia eſt, de qua ad interdictum, hoc eſt, iure ordinario litigatur. Et Aggenus aliquanto pòſt: De poſſeſſione fit controuerſia, quoties de totius fundi ſtatu per interdictum, hoc eſt iure ordinario litigatur.

QVALIA SVNT HODIE.] Sequitur II. Iuſtiniani tempore omnia iudicia erant extraordinaria. §. 1. ſuprà, De ſucceſſ. ſublat. quod quidem mirandum non eſt, ſi Græci homines ordinem à Romanis obſeruatum in iudiciis non ſeruarint.

PERINDE IVDICATVR.] Sequitur III. Sine interdicto perinde iudicatur, quaſi vtilis actio ex cauſſa interdicti daretur. l. vlt. C. eod. vbi Impp. ſtatuunt, vt cum interdictum poſtulabitur, omiſſis antiquis ambagibus iudicium exerceatur, & re cognita ac diſceptata ſententia pronuncietur.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.
TITVLVS XI.

Litigandi temeritas à Iuriſconſultis partim multa, partim calumniæ iuramento, partim infamiæ metu repreſſa eſt.

I. Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idq; eo maximè fieri poteſt, quòd temeritas tam agentium, quàm eo-

C rum cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò iuriſiurãdi religione, modò infamiæ metu coercetur.

MAGNAM CVRAM EGISSE.] Enunciatio I. Iuriſconſulti magnam in litigandi temeritate coercenda diligentiam adhibuerunt. Quod enim ait QVI IVRA SVSTINEBANT, de Iuriſconſultis ſine dubio intelligendum eſt, quos ſatis conſtat, litigandi formam conſtituiſſe, iuríque ciuili (vt Cicero ſcribit) præfuiſſe. Diligentiam autem in antiquis tum ſponſionibus, tum ſacramentis primùm animaduertimus: nam moris erat, vt qui ad iudicium alterum prouocaret, ſponſione certæ pecuniæ illum laceſſeret, ni veram bonámque cauſſam haberet. Sacramentum autem Varro libro de lingua 5. his exponit verbis: Ea pecunia quæ in iudicium venit in litibus, ſacramentum à ſacro. qui petebat, & qui inficiabatur, de aliis rebus vterque quinquaginta æris ad pontificem deponebant: de aliis rebus item certo alio legitimo numero aſſium. Qui iudicio vicerat, ſuum ſacramentum à ſacro auferebat: victi, ad ærarium redibat.

MODÒ PECVNIARIA POENA.] Sequitur II. Litigandi temeritas & multæ, & iuriſiurandi, & infamiæ metu coercetur. Multam autem intelligit, ſi reos ſpectemus, in iis cauſſis quæ inficiando creſcunt. veluti iudicati, depoſiti miſerabilis, damni iniuria dati, &c. Sin verò actores, pœnã plus petitionis: vt qui plus tempore petit, alterum tantum temporis ſine vllo interuſurio expectet, & prioris litis impenſas reſtituat. Iuſiurandum verò calumniæ ſignificat, de quo mox dicetur: & quod Paulus in l. inter, 44. §. 4. D. fa. erciſc. duplex fuiſſe demonſtrat, his verbis: Et ideo, inquit, iurare debent, non calumniæ cauſſa litem intendere, & non calumniæ cauſſa ad inficias ire. Infamiam porro ex iudiciis turpibus, de quibus etiam aliquanto pòſt explicabit, ſignificat.

Iuſtiniani inſtituto, & rei, & actores, & aduocati iurare coguntur, ſe non calumniandi animo, ſed bona fide & ex animi ſui ſententia litigare. l.2. C. de iureiur. propt. cal. A

II. Ecce enim iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus vtitur, niſi prius iurauerit, quòd putans ſeſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit. At aduerſus inficiantes, ex quibuſdam cauſſis dupli actio conſtituitur: veluti ſi damni iniuria, aut legatorũ locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quàm ſimpli eſt actio: veluti, furti manifeſti quadrupli, nec manifeſti dupli. Nam ex his & aliis quibuſdam cauſſis (ſiue quis neget, ſiue fateatur) pluris quàm ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex noſtra conſtitutione, quòd non calumniandi animo litem mouiſſet, ſed exiſtimando ſe bonam cauſſam habere. Vtriuſque etiam partis aduocati iuſiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione compre- B
henſum eſt.

IVSIVRANDVM OMNIBVS QVI.] Enunciatio I. Iuſtiniani inſtituto, omnibus qui conueniuntur, calumniæ iuſiurandum defertur. l.2. C. de iureiur. propt. cal. vbi Iuſtinianus hoc ipſum ſtatuit, quod hoc loco commemoratur.

ADVERSVS INFICIANTES.] Sequitur II. Ex damni iniuria dat, & piorum legatorum cauſſa, lis inficiando duplatur. §. ex maleficiis, ſupra De actionib. vbi hac de re ſatis copioſe dictum eſt. Hoc autem eò pertinet, vt intelligamus iuſiurandum calumniæ multam pecuniariam non abrogare: ſed præter periurij turpitudinem, etiam hanc pœnam pecuniariam accedere.

DVPLI, VEL TRIPLI.] Duas poſtremas voces partim antiquorum codicum auctoritate, partim rei veritate adducti ſuſtulimus: cùm actio nulla numeretur, *quæ inficiando tripletur.*

PLVRIS QVAM SIMPLI EST ACTIO.] Sequitur III. Ex furti cauſſa lis etiam ſine inficiatione pœnam affert. Quod vt minus perſpicuum eſt, ita nihil ad hunc locum pertinere, facile intellectu eſt.

ACTORIS QVOQVE CALVMNIA.] Sequitur IV. Iuſtiniani inſtituto actor de calumnia iurare cogitur. d. l.2. vnde cum aliis libris antiquis verba hæc QVOD NON CALVMNIANDI, &c. quæ in vulgatis deſunt, huc deſcripſimus. Exiſtimare autem Iuſtiniani inuentum hoc fuiſſe, nulla ratio eſt. nam etiam Ciceronis temporibus id in vſu fuiſſe, animaduerti ex Orat. pro Q. Roſcio, vbi ſic ſcribit: Pro Dij immortales, eſſéne quenquam tanta audacia præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codicem iniuratus referre noluit, id iurare in litem non dubitet? C

VTRIVSQVE PARTIS ADVOCATI.] Sequitur V. Ex lege Iuſtiniani, etiam vtriuſque partis aduocati iurare de calumnia coguntur. l. rem non nouam, 12. §. patroni, C. de iudic. vbi Iuſtinianus ſanxit, vt patroni cauſſarum poſt litem conteſtatam, & intentionem actoris, reique depulſionem, manu ſacroſancta Euangelia tangentes, iurent ſe bona fide & ex animi ſui ſententia cauſſam clientis ſui defendere.

In locum veteris calumniæ actionis quæ decima litis parte multabat, iuſiurandum calumniæ introductum eſt, & vt calumniator damnum ſumptúſque litis ſuſtineat.

III. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nuſquam factum eſſe inuenimus. ſed pro his introductum eſt & præfatum iuſiurandum: & vt improbus litigator, & damnum & impenſas litis inferre aduerſario ſuo cogatur.

PRO VETERI CALVMNIAE ACTIONE.] Enunciatio I. Vetus calũniæ actio quæ in partem litis decimam actores multabat, obſoleta eſt. Hæc autem cuiuſmodi fuerit, nuſquam legi. Locus tamen ſignificare videtur, moris fuiſſe, vt ea poſt ſententiam pronunciatam victori, aduerſus eum qui

A qui damnatu erat, daretur. quam coniecturam confirmare videtur. l.3.& 4.C.de fructib.& lit. exp. Et de ea ipſa mentio fit in l.3.C. Hermog. De calumniat. Si per calumniam, inquit, hoc cum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulatæ, calumniæ in decimam partem eius quod petiit, condemnari eum deſiderare potes.

NVSQVAM FACTVM ESSE.] Sequitur II. Vetus actio calumniæ nuſquam vſurpata fuiſſe legitur.

PRO HIS INTRODVCTVM EST.] Sequitur III. In locum veteris calumniæ actionis, & iuramentum calumniæ, & damnatio in ſumptus litis introducta ſunt. l. properandum, 11. §. ſiue autem, C.de iudic. vbi Iuſtinianus ſtatuit, vt victus in expenſarum cauſſam victori condemnetur, quantum pro ſolitis expenſis litium iurauerit.

Furti, rapinæ, iniuriarum, doli vel damnatus, vel etiam pactus: item pro ſocio, vel directa actione tutelæ, mandati, depoſiti damnatus, infamis efficitur. l.1. D. de his qui not. inf.

IIII. Ex quibuſdam iudiciis damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrariis actionibus. Item pro ſocio, quę ab vtraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſociis eo iudicio damnatus, ignominia nota-
B tur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia, ſed & pacti. & rectè: plurimum enim intereſt, vtrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

VELVTI FVRTI, VI BONORVM RAPTORVM. Enunciatio I. Furti, rapinæ, iniuriæ, doli damnatus, infamis efficitur. l.1.& 6.D. de his qui not. infam. vbi Vlpianus monet, primùm furtum hic accipi, tum manifeſtum, tum nec manifeſtum. Præterea damnationem accipiendam vel à qua prouocatum non eſt, vel quæ confirmata eſt: item cùm quis ſuo ac proprio nomine damnatus eſt. Sed exoritur quæſtio, cùm damnum iniuria datum inter quatuor priuata iudicia numeretur, l.1. D.de priuat.del.& cetera tria infamiam afferant, quid ita hoc prætermittatur? Videamus igitur, an hæc ratio admitti poſſit: quia neque imprudentia, neque iracundia tam graui pœna digna eſt. aut enim per imperitiam & culpam damnum datum eſt, quod infamiæ notam non meretur: aut conſulto & malo animo: qui, quia contumeliam coniunctam non habet, (nam ſi haberet, iniuriarum actio naſceretur, vt ſuo loco diximus) minimè dignus videtur qui tam atroci pœna multetur.

TVTELAE, MANDATI, DEPOSITI.] Sequitur II. Tutelæ, mandati, depoſiti non contraria, ſed directa actione damnatus, infamis efficitur. d.l.1.& 6.in fin.D. eod. vbi Vlp. hanc cauſſam affert: quoniam in contrariis non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui ferè iudicio ſolet dirimi. Quamobrem autem directæ & contrariæ actiones dicantur, alibi perſæpe demonſtratum eſt.

PRO SOCIO, QVAE AB VTRAQVE.] Sequitur III. Pro ſocio actione quæ vtrinq; directa eſt, damnatus, ignominia notatur. d.l.1. Quamobrem autem vtrinq; directa ſit, ſuo loco docuimus.

NON SOLVM DAMNATI NOTANTVR.] Sequitur IIII. Non modò ex delicto damnati,
C ſed etiam de eo pacti infames efficiuntur. d.l.1.& 6.D.eod. vbi Vlp. monet, Pactum ſic eſſe accipiendum, ſi cum precio quantocunq; pactus eſt. Paulus autem in l.5. hanc cauſſam affert: quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciſcitur. Sed quæri poteſt, vtrum etiam pactum gratuitum, & condonatio delicti, infamiam afferat. Itaq; cauſſæ conſtitutionem apponemus. Cum Titius mihi furtũ feciſſet, benignitate inductus, illi culpam deprecanti veniam dedi, ac ſine vlla mercede pactus ſum, me nunquam eo nomine cum ipſo acturum. pòſt aliquis eius inimicus extitit, qui eum infamẽ ex edicti verbis eſſe affirmabat. Intentio Titij: Pactus non ſum. D. Imò pactus es. Q. An pactus ſit. R. Quia pactus Latinè dicitur, quicunque & quoquo modo vel accepta pecunia, vel gratis tranſegit. F. At æquitatis ratio poſtulat, vt in obſcura ſententia benigniorem interpretationem ſequamur. Benignius autem eſt, pactionem ſolam pecuniariam, non etiam gratuitam intelligi. Diſceptatio ex iuris & æquitatis contentione naſcitur. An æquitas poſtulet, vt pactum eum demũ intelligamus, qui gratis tranſegit. Impp. in l. non damnatis, 18.C.eod. ſcribunt, Pactos in hac cauſſa eos demũ intelligi, qui vllos aduerſariis numos pro mala conſcientia ex tranſactione numeraſſent: ceterum ſimplicem eius rei gratia pactionem, integram exiſtimationem relinquere. quod idem Vlp. in d.l.6. confirmat.

AN EX CONTRACTV DEBITOR.] Sequitur V. Nullo ex contractu pactio facta ignominiam adfert. l. in actionib. 7. D.eod. vbi Paulus hanc cauſſam affert, quoniam ex his cauſſis non tam turpis eſt pactio, quàm ex delictis.

In ius vocatio actionum omnium initium eſt: qui verè parentem, patronum, huiuſce parentes aut liberos ſine Prætoris venia vocarit, quinquaginta ſolidis multatur. l.4. pen. & vlt. D. de in ius vocan.

V. Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ab ea parte

edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in ius vocando. Vtique enim in primis aduerſarius in ius vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberíſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem: vt non aliter liceat liberis libertíſque eos in ius vocare, quàm ſi id ab ipſo prætore poſtulauerint & impetrauerint. Et ſi quis aliter vocauerit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit. A

AB EA PARTE EDICTI.] Enunciatio I. In ius vocatio actionum omnium principium eſt, Nam Agere propriè nihil aliud eſt, quàm de aduerſario queri apud Prætorem, & poſtulare vt aliquid vel reſtituat, vel det, vel faciat, quemadmodum ſuo loco docuimus. Prius igitur moris erat, vt in ius, id eſt, ad eum locum aduerſarius vocaretur, vbi Prætor poſtulata ciuium audiebat, iúſque us reddebat. nam ibi album prætoris erat, quo in albo actionum omnium formulæ præſcriptæ patebant: & ſi dubium erat vocato, quæ actio poſtulanda eſſet, prouocator ei formulam edebat: vt proinde ſciret reus vtrum cedere, an contendere vltra deberet. ſicut ait Vlp. in l. 1. D. de edend. Pòſt ſi defendere reus paratus eſſet, iudicium à Prætore poſtulabatur. Qua de cauſſa in Pandectis primo loco de in ius vocando, pòſt de edendo, poſtremò de poſtulando explicatur. De vadimonio verò & condictione, ſub tit. de Actionibus expoſuimus. B

IN IVS VOCANDVS EST.] Sequitur II. Actio nulla inſtitui, niſi aduerſus eum qui in ius vocatus eſt, poteſt.

PARENTIBVS ET PATRONIS.] Sequitur III. Qui parentes patronum, item patroni parentes, aut libetos in ius, ſine Prætoris venia vocarit, quinquaginta ſolidis multatur. l. 4. & ſeq. D. de in ius voc. Qua de re ſub §. pœnales, ſuprà De actionibus explicatum eſt.

DE OFFICIO IVDICIS.

TITVLVS XVI.

Iudicis officium eſt, à legibus & moribus in ferenda ſententia non recedere: ac proinde in actione noxali nominatim noxa dedendi poteſtatem dare.

I. Supereſt, vt de officio iudicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. Ideóque ſi noxali iudicio aditus eſt, obſeruare debet: vt ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: PVBLIVM MAEVIVM LVCIO TITIO IN DECEM AVREOS CONDEMNO, AVT NOXAM DEDERE.

OBSERVARE DEBET IVDEX.] Enunciatio I. Iudex aditus aliter quàm ex legum morúmq; præſcripto ferre ſententiam non deber. nam ſi contra legum præſcriptum pronunciarit, adeò inutilis ſententia eſt, vt ne appellatio quidem neceſſaria ſit. l. 1. D. quæ ſent. ſin. appell. C

SI NOXALI IVDICIO ADITVS.] Sequitur II. Noxalis actionis iudex debet in condemnando nominatim noxæ dedendi poteſtatem permittere. l. miles, 6. §. 1. D. de re iudic. vbi ait. iudicium ſolius noxæ deditionis nullum eſſe, ſed pecuniariam condemnationem ſequi.

NOXAM DEDERE.] Sic in edicto Prætoris in l. 1. D. de his qui deiec. vel effud. In iudicio adúciam, aut noxam dedere. item l. 1. D. Si quadrup. Quod ſi libere quod ſentio dicendum eſt, puto à Triboniano factum id eſſe, cum Noxæ deditionem corporis deditionem interpretaretur.

In rerum vindicationibus qui contra petitorem iudicat, debet poſſeſſorem abſoluere. quem ſi condemnet, debet ei vt rem vnà cum fructibus reſtituat, iubere. quòd ſi de litis æſtimatione ſatiſdans, ſpacium poſtulet, ei permitti poteſt.

II. Et ſi in rem actum ſit, ſiue contra petitorem iudicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, iubere ei debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſſa petere: indulgendum eſt ei. vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus quod ei datum eſt, non reſtituerit.

A ABSOLVERE DEBET POSSESSOREM.] Enunciatio I. Iudex in rem actionis, ſi contra petitorem iudicet, abſoluere poſſeſſorem debet.l.vlt.C.de rei vindic.l.2.C.de probat. Ita tamen vt in litis ſumptus petitorem ei condemnet:quemadmodum ſub tit.ſuperiore dictum eſt.

SIVE CONTRA POSSESSOREM.] Sequitur II. Qui iudex poſſeſſorem damnat, iubere debet vt rem vnà cum fructibus reſtituat.l.ſi fundum,17.& l.centum, 22. C. de rei vindic. Item l.qui reſtituere,68.D.de rei vindic. vbi Vlp. hoc amplius ſcribit, ſi is qui reſtituere iuſſus iudici non paret contendens non poſſe reſtituere, ſiquidem habeat rem, manu militari; officio iudicis ab eo poſſeſſionem transferri, & fructuum duntaxat omniſque cauſſæ nomine condemnationem fieri. Cuius rei ratio perſpicua eſt. nam ſi malæ fidei poſſeſſor eſt, vindicari fructus extantes poſſunt, quia eius ſunt cuius eſt ager:conſumpti verò per cōdictionem ſine cauſſa repeti poſſunt.l.3. C. de condict. ex lege 4.§.poſt litem, D.fin. regund.l.ſi vrbana, 54.D.de cond.indeb. Sin autem bonæ fidei poſſeſſor eſt,tunc ſi fructus ſint pendentes,quia illi pars fundi eſſe intelliguntur,l.fructus,44.D.de rei vindic. non initum eſt, ſi totum reſtituere damnatus, partem reſtituere debeat.neque enim fructus ex iure ſeminis,ſed ex iure ſoli cenſeotur.l.qui ſcit,25.D.de vſur.Sin iam percepti ſint,Pomp.in l.fructus,45. D. de vſur. & Paulus in l.bonæ fidei, 48.D.de acq.rer.dom.ſcribunt,bonæ fidei poſſeſſorem percipiendo fructus etiam ex aliena re,ſuos interim facere:quia quod ad fructus attinet,loco domini penè eſt. Vtrum autem de ſolis naturalibus an etiam excultis fructibus id ſit intelligendum, diximus ſub §.ſi quis à non domino,ſuprà,De rer.diniſ.neque nos eorum commentum mouet,qui hæc Pauli verba in d.l. bonæ fidei, SED OMNES, ſic interpretantur, quaſi dixiſſet, SED etiam qui alterius opera prouenerunt:vt is caſus intelligatur, de quo ſcribit Iulian.in l.ſcit,25.§.1.D.de vſur. Hoc enim
B Latini ſermonis conſuetudo reſpnit, quàm ij qui eiuſmodi emplaſtris vti hoc in genere ſoliti ſunt, nunquam agnouerunt:vt alterum argumentum omittam ex l. ſi eius 78.D.de rei vindic.vbi eadem Pauli ſententia perſpicitur,ſtatuentis etiam oleas bonæ fidei poſſeſſoris eſſe. Sed ſuper hac re nimis. nunc illud quod ad rem attinet, videamus. Nam quod dicimus reſtitui fructus debere,ſic accipiendum eſt,vt tamen ſumptus qui in cultura facti ſunt,deducatur.quippe qui eos imminuant.l.quod in fructus,46.D.de vſur.& l.fructus 7.D.ſol.mat.& l.ſi à domino,36.§.vlt.D.de hered.petit.vbi Paulus ait,fructus intelligi deductis impenſis,quæ quærendorum,cogendorum,conſeruandorúmque eorum gratia fiunt.idque non ſolum in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalem rationem exigere,verumetiam in prædonibus quod etiam confirmatur in l.fundus qui,51.D.famil.erciſc.

INDVLGENDVM EST EI.] Sequitur III. Iudex poſſeſſori damnato reſtituendi ſpaciū ſine fraudatione petenti, ſi de litis æſtimatione ſatiſdet,gratificari poteſt.Hoc igitur iudicis arbitrio prudeotiæque permittitur, vt tametſi in rei vindicationibus executio parata ſit,tamen,ſi æquū eſſe animaduertat,accepta ſatiſdatiooe,ſpaciū aliquod condemnato præbeat.In iudiciis verò perſonalibus diſſimilis ratio eſt.quatuor enim menſium ſpacium præſcriptum eſt.l.vlt.C.de execut.rei iudic.

In hereditatis petitione,item ferè vt in vindicatione,prædo rem cum iis quos & percepit,& percipere potuit fructibus, reſtituere cogitur.at poſſeſſor bonæ fidei,à tempore litis conteſtatæ tantùm.l.19. De hered.pet.l.22.C.De rei vindic.

III. Et ſi hereditas petita ſit:eadem circa fructus interueniunt, quæ diximus internire in ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum,
C quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit:in vtraque actione eadem ratio penè habetur,ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio neque conſumptorum,neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem,etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt,vel percepti conſumpti ſunt.

EADEM CIRCA FRVCTVS.] Enunciatio I. Petitione hereditatis damnatus, fructus vna cum rebus ipſis reſtituere iubendus eſt.l.& non tantum,19.cum l.ſeq.D.de hered.petit.

QVOS CVLPA SVA POSSESSOR.] Sequitur II. Prædo tum in rei vindicatione,tum in hereditatis petitione fructus etiam quos culpa ſua non percepit, reſtituere iubetur.l.2.C.de fructib. l.mala fide,3.C.de cond.ex l.certum,22.C.de rei vindic.& l.ſi nauis,62.in fin.D.eod.vbi Papinianus ait, generaliter cum de fructibus æſtimandis quæritur, animaduerti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruitus ſit,ſed an petitor frui potuerit,ſi ei poſſidere licuiſſet.

NON HABETVR RATIO.] Sequitur III. Bonæ fidei poſſeſſor ante litem conteſtatam fructus & perceptos & conſumptos ſuos facit.l. bonæ fidei,48. D. de acq.rer.dom.l.qui ſcit, 25.§.1.D. de vſur.l.ſi eius,78.D.de rei vindic.l.ſi fructuarius,13.D.quib.mod.vſusfr.vnde intelligimus,fructus ſimulatque à fundo ſeparati ſunt,quamuis adhuc ibi iaceant,bonæ fidei poſſeſſoris eſſe.

SI VERÒ BONAE FIDEI.] Sequitur IIII. Bonæ fidei poſſeſſor fructus poſt motam controuerſiam conſumptos,vel ſua culpa non perceptos,reſtituere cogitur.d.l.certum,22.C.de rei vindic.& l.1.C.de petit. hered. cuius rei ratio intelligitur ex l.ſed etſi lege,25.§. Si ante,D. eod. vbi Vlp.

ait, omnes poſſeſſores incipere malæ fidei eſſe, non modò poſt litem conteſtatam, verumetiam poſt A motam contronerſiam. quia tum omnes poſſeſſores pares fiunt, & quaſi prædones tenentur. cœpit enim ſcire, rem ad ſe non pertinentem poſſidere ſe, is qui interpellatur.

Ad exhibendum damnatus, & rem, & eius cauſſam, & fructus à lite conteſtata perceptos reſtituere cogitur: reſtituendi tamen ſpacium poſtulanti & ſatiſdanti, concedi debet at ſi neque reſtituat, nec ſatiſdet, quanti actoris intereſt. damnatur.

IIII. Si ad exhibendum actum fuerit: non ſufficit, ſi exhibeat rem is cum quo actum eſt: ſed opus eſt, vt etiam rei cauſſam debeat exhibere: id eſt, vt eam cauſſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideóque ſi inter moras exhibendi vſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condẽnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id eſt eius, quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium, ante rem iudicatam interceſſerit: rationem habere debet iudex. Quod ſi neget is cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, B & tempus exhibendi cauſſa petat, ídque ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, vt tamen caueat ſe reſtituturum. quòd ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ab initio rem exhibitam eſſe.

VT ETIAM REI CAVSSAM DEBEAT.] Enunciatio I. Actione ad exhibendum damnatus, non rem tantum, ſed etiam rei cauſſam exhibere debet. l. Iulianus, 9. §. quantum. D. ad exhibendum. vbi Vlpianus ait, Exhibere eſſe, in eadem cauſſa præſtare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Cauſſam autem intelligimus, ius atque conditionem rei. Itaque Paulus in l. cum fundus, 31. D. ſi cert. petat. Papinianus in l. 2. D. de vſur. & Caius in l. præterea, 20. D. de rei vindic. locutionem hanc ſic explicant: Omne quod habiturus fuerat petitor, ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtituta illi res fuiſſet: veluti ne vſucapta ſit, vt mox dicemus. item, partum: ſiue prægnans fuerit mulier, ſiue poſtea conceperit. item vtilitates, ſi quæ amiſſæ ſunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur. Quinetiam Impp. in l. exhibitionis, 7. C. eod. ſcribunt, eum qui rem deteriorem exhibuit, quamuis ad exhibendum teneri non poſſit, tamen actione iu factum conueniri non poſſe.

INTER MORAS EXHIBENDI VSVCAPTA.] Sequitur II. Non ſi res inter exhibendi moras vſucapta ſit, eo minus reus condemnatur. d. l. Iulianus, 9. §. proinde. Cauſſæ conſtitutio: C Cum tu ſcyphum meum per biennium & ſex menſes poſſediſſes, egi tecum ad exhibendum. tu complendæ vſucapionis animo muginaris, & vſque eò cunctatis, dum triennium abeat. (nam etiam poſt acceptum iudicium impleri vſucapionem, conſtat ex l. ſi poſt, 17. D. de rei vindic. & l. ſed ſi, 14. Famil. erciſcund.) & lapſo triennio rem profers. Ego, qui meam intentionem perdidi, nego rem exhiberi. Intentio: Non exhibuiſti. D. Imò exhibui. Q. An exhibueris. R. Quia exhibere, eſt proferre rem, eiúſque copiam facere. l. 2. eod. F. Imò exhibere eſt, in eadem cauſſa præſtare, in qua fuit cum iudicium acciperetur. Diſceptatio ex verbi definitione naſcitur: An exhibere ſit, non tantum rei copiam facere, verumetiam cauſſam eius præſtare.

FRVCTVVM MEDII TEMPORIS.] Sequitur III. Actione ad exhibendum victus, fructus à lite conteſtata perceptos reſtituere cogitur. d. l. Iulianus, & l. 2. item l. videamus, 38. D. de vſurpat.

QVOD SI NEGET REVS.] Sequitur IV. Iudex ei cum quo ad exhibeudum actum eſt, exhibendi ſpacium ſine fraudatione poſtulanti, gratificari poteſt. l. de eo, 12. §. ſi iuſta, eod. vbi Paulus ait: Si iuſta ex cauſa ſtatim exhiberi res non poſſit, iuſſu iudicis cauere debebit, ſe illo die exhibiturum.

NEQVE STATIM IVSSV IVDICIS.] Sequitur V. Qui neque iuſſu indicis exhibet, neque ſe exhibiturum cauet, in id quod actoris interfuit damnatur, d. l. Iulian. §. præterea. vbi Vlp. ait, vtilitates, ſi quæ amiſſæ ſunt ob hoc, quòd non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, æſtimandas eſſe à iudice: & vtilitatem actoris venire in æſtimationem, non quanti res ſit.

Familiæ erciſcundæ iudex ſingulis res ſingulas adiudicare. & cui meliorem attribuerit, quive ſolus fructus perceperit, aut corruperit, conſumpſeritve, eum coheredi certa pecunia condemnare poteſt. l. 19. 16. 55. D. eod.

V. Si familiæ erciſcundæ iudicio actum ſit: ſingulas res ſingulis heredibus

A bus adiudicare debet. & ſi in alterius perſona prægrauare videatur adiudicatio: debet hunc inuicem coheredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quòd ſolus fructus hereditarij fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque quàm duos coheredes, ſubſequuntur.

SINGVLAS RES SINGVLIS HEREDIBVS.] Enunciatio I. Iudex erciſcundæ familiæ additus, res ſingulas, quoad poteſt, ſingulis adiudicare debet.

DEBET HVNC INVICEM.] Sequitur II. Cum impar adiudicatio eſt, is cuius pars præponderat, in certam pecuniam alteri damnandus eſt. l. ſi familiæ, 55. D. famil. erciſc. vbi Vlpianus ait, ſi hoc iudicio agatur, & diuiſio tam difficilis ſit, vt penè impoſſibilis eſſe videatur, poſſe iudicem in vnius perſonam totam condemnationem conferre, & adiudicare omnes res. Item l. Menius, 52. §. arbiter, eod. vbi Iulianus ait, arbitrum familiæ erciſcundæ inter me & te ſumptum, quædam mihi, quædam tibi adiudicantem, poſſe penſatione vltro citróque condemnationis facta, eum ſolum cuius ſumma excederet, eius duntaxat ſummæ quæ ita excederet, damnare.

QVOD SOLVS FRVCTVS.] Sequitur III. Ab eo qui ſolus fructus percepit, rémque hereditariam corrupit, aut conſumpſit, coheredi certa pecunia attribuenda eſt, l. non eſt ambiguum, 9.
B & l. coheredibus, 17. & l. incerti, 19. C. eod. l. item ex diuerſo, 19. l. & puto, 16. §. 3. D. eod. vbi Iuriſc. ſcribunt heredem, non modo ea quæ ex re hereditaria aliquid percepit, ſtipulatúſve eſt, communicare debere: ſed etiam omnia quæ in hereditate dolo culpáve fecerit, præſtare. veluti ſi rationes hereditarias deleuerit, vel interleuerit. neque enim ſolum legis Aquiliæ iudicium, ſed etiam hoc noſtrum eo caſu competere.

SIMILITER INTER PLVRES.] Sequitur IV. Quæ ſuperius dicta ſunt, etiam vbi plures quàm duo heredes ſunt, locum obtinent, l. 2. §. 4. D. eod. vbi Vlp. ait, dubitandum non eſſe, quin familiæ erciſcundæ iudicium & inter pauciores heredes ex pluribus accipi poſſit.

In communi diuidundo, ſi res plures ſint, ſuperiora ſeruantur: ſin vna, partes adiudicandæ ſunt, & qui meliorem abſtulerit, certam in pecuniam alteri damnandus eſt: at ſi diuidi nequeat, tota vni qui ei ſimiliter damnetur, adiudicanda eſt.

VI. Eadem interueniunt, & ſi communi diuidundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de vna re, veluti de fundo: ſiquidem iſte fundus commodè regionibus diuiſionem recipiat: partes eius ſingulis adiudicare debet. & ſi vnius pars prægrauare videbitur: is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quòd ſi commodè diuidi non poſſit: vel homo forte, aut mulus erit, de quo actum ſit: totus vni adiudicandus eſt, & is inuicem
C alteri certa pecunia condemnandus.

SI COMMVNI DIVIDVNDO DE PLVRIBVS.] Enunciatio I. Cum de pluribus rebus communi diuidundo actum eſt, eadem quæ ſuperius dicta ſunt, ſeruantur. l. ſi familiæ, 55. D. fam. erciſc. vbi hæc duo iudicia comparantur. & l. 3. D. comm. diuid. vbi Vlp. ait in hoc iudicium venire, ſi quid in his damni datum factum eſt, ſiue quid eo nomine abeſt alieni ſeriorum, aut ad eum peruenit ex re communi. Idémque traditur in l. 4. §. vlt. l. 6. §. 1. l. & ſi non, 8. §. 1.

FVNDVS COMMODÈ REGIONIBVS.] Sequitur II. Cum diuidi res poteſt, ſingulæ ſingulis partes adiudicandæ ſunt: vt qui maiorem habeat, alteri certa pecunia damnetur. l. 1. C. eod. vbi Imp. ſtatuit, vt ſi diuiſio prædij ſine cuiuſque iniuria commodè fieri poſſit, cuique ſua portio certis finibus adiudicetur.

COMMODÈ DIVIDI NON POSSIT.] Sequitur III. Cum diuidi res non poteſt, tota vni adiudicanda eſt, & is alteri certa pecunia damnandus. l. 3. C. eod. vbi Imp. ſtatuit, vt ſi quis ager commodè inter ſocios diuidi non poſſit, vel ex pluribus ſinguli, æſtimatione iuſta facta, vnicuique ſociorum adiudicentur, compenſatione precij inuicem facta: eóque cui res maioris precij obuenerit, ceteris condemnato.

Finium regundorum iudex, cùm fines melius diſtinguendi ſunt, adiudicatione vti, & inuicem certam alteri pecuniam debet attribuere. Damnandi etiam & ob maleficium, & ob contumaciam poteſtatem habet. Adiudicatio porrò rei dominium affert. l. 2. & 4. D. fin. reg.

VII. Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet iudex, an

neceſſaria ſit adiudicatio. quæ ſanè vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quàm olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari. quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condẽnandus eſt quiſque hoc iudicio, quòd fortè circa fines aliquid malicioſè commiſit (verbi gratia) quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo iudicio condemnatur: veluti, ſi quis iubente iudice metiri agros, paſſus non fuerit. Quod autem iſtis iudiciis alicui adiudicatum fuerit: id ſtatim eius fit, cui adiudicatum eſt. A

VNO CASV NECESSARIA EST.] Enunciatio I. In finium regundorum iudicio tum demum adiudicatio neceſſaria eſt, cùm fines melius diſtinguendi ſunt. l. 2. D. fin. regund. vbi Vlpian. ait, Iudici finium regundorum permitti, vt vbi non poſſit dirimere fines, adiudicatione controuerſiam dirimat. et ſi fortè amouendæ veteris obſcuritatis gratia, per aliam regionem fines dirimere velit, poſſe hoc facere per adiudicationem & condemnationem.

QVO CASV CONVENIENS EST.] Sequitur II. Is cui finium diſtinguendorum cauſſa pars agri alieni adiudicatur, alteri certam in pecuniam condemnandus eſt. d. l. 2. & 3. vbi Caius ſcribit, eo caſu opus eſſe, vt ex alterutrius prædio alij aliquid adiudicetur. eóque nomine is cui adiudicatur, inuicem pro eo prodi adiudicatur, certa pecunia condemnetur. B

QVOD FORTÈ CIRCA FINES.] Sequitur III. In hoc iudicio condemnatio etiam propter delicta facienda eſt. l. 4. §. 4. D. eod. vbi conuerſo modo Paulus ait: Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudicem qui de crimine cognoſcit, etiam de finibus poſſe cognoſcere. Eſt autem hoc iudicium De termino moto extraordinarium: l. 1. C. de accuſat. & pro conditione perſonarum pœna imponitur. l. 1. & 3. D. de term. mot. Quare intelligendum eſt, duplicem hoc nomine actionem datum iri: vnam ciuilem, alteram criminalem. nam hoc iudicio quanti in litem actor iurauerit, tanti reus damnabitur: neque altera per alteram impeditur. l. 1. C. quando ciuil. act.

CONTVMACIAE QVOQVE NOMINE.] Sequitur IV. Contumaciæ cauſſa etiam condemnationis faciendæ poteſtas iudici permittitur. d. l. 4. §. 3. D. eod. vbi Paulus ait, eum qui iudici non paret in arbore ſuccidenda, vel ædificio in fine poſito deponendo, partéve eius, condemnandum eſſe.

ALICVI ADIVDICATVM FVERIT.] Sequitur V. Quod alicui adiudicatũ eſt, acquiritur. Itaque Vlpianus capite Inſtitutionum 19. adiudicationem inter modos acquirendarum rerum enumerat. Adiudicatione, inquit, dominia nanciſcimur, per formulam familiæ erciſcundæ, quæ locum habet inter coheredes: & per formulam Communi diuidundo, cui locus eſt inter ſocios: & per formulam Finium regundorum, quæ eſt inter vicinos. Nam ſi iudex vni ex heredibus, aut ſociis, aut vicinis rem aliquam adiudicauerit, ſtatim illi acquiritur, ſiue mancipi, ſiue nec mancipi ſit.

C

DE PVBLICIS IVDICIIS.

TITVLVS XIII.

Publicorum iudiciorum notatio, & diuiſio bipartita: vt alia capitalia ſint, quorum damnatio ciuitatem adimat, alia non capitalia.
l. 2. D. de pub. iudic.

I. Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti ſumus: magnáq; diuerſitas eorum eſt & in inſtituendo, & in exercendo. Publica autem dicta ſunt, quòd cuiuis ex populo executio eorum plerunque datur. Publicorum iudiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

NEQVE PER ACTIONES.] Enunciatio I. Publica iudicia longè aliter quàm priuatæ actiones, & conſtituuntur & exercentur. Sic enim verbum illud, ET IN INSTITVENDO, interpretor,

A tot.quia non inſtitui,ſed conſtitui iudicia propriè dicebantur. Conſtitui autem iudicia priuatarum rerum dicebantur,cum Prætor iudicem communi litigatorum conſenſu ſumptum de re controuerſa cognoſcere,ſententiámque pronunciare iubebat. At in publicis cōſtituendis longè diſſimilis erat ratio.nam & reum apud Quæſitorem fieri oportebat,& iudices ab vtroque dari,pòſt ſortiri,ac ſubſortiri. In exercendo verò hoc inter ſe differebant,quòd illa vel ab vno iudice, & plerunque ſtante,eóque priuato,vel à tribus Recuperatoribus,priuatis item hominibus,nullóque magiſtratu fungentibus in comitio fiebant:hæc verò ab ipſis Prætoribus,ſiue Quæſitoribus pro tribunali in foro, & ſella curuli ſedentibus:quibus aderant iudices complures,veluti ad quinquaginta,aut ſexaginta, qui in ſubſelliis ſedebāt:idque in foro,palàm,& ſub dio:cum ſex lictores tribunal Prætoris circumſtarent.Qua de re copiosè, ſi Dei voluntas ferat, in libro De iudiciis exponemus.tametſi (vt Paulus ſcribit in l.8.D.de pub.iudic.) ordo exercendorum publicorum capitalium in vſu eſſe deſiit,durante tamen pœna legum,cùm extra ordinem crimina probantur.

QVOD CVIVIS EX POPVLO.] Sequitur II. Publica iudicia eò dicuntur,quia plerunque cuiuis è populo iis experiri permittitur. PLERVNQVE autem pro FERE dixit, illud ſignificans quod Vlpianus in l.palàm, 43.§.4.D.de rit.nupt.ſcribit:publico iudicio cuiuis ex populo experiri licere,niſi ſi cui lege aliqua accuſandi publico iudicio non eſt poteſtas.Eos autem ſignificat, qui enumerantur in l.8.9.& ſequent.D.de accuſat.Quod autem ad huius appellationis cauſſam attinet, dictum hoc eadem ratione putatur, quaſi cum locum publicum appellamus, ad quem cuiuis aditus
B patet. Quod tamen iampridem falſum eſſe docuimus, non enim quia cuiuis patet in forum aditus, icċirco publicum eſt : ſed contrà quia publicum eſt,id eſt vniuerſi populi,propterea cuiuis è populo patet ad illum aditus.Simillima ratione,non quia cuiuis maieſtatis accuſatio permittitur,icċirco publica eſt: verùm quia non propriè ad vllum ciuem pertinet,ſed æquè & vniuerſè ad omnes. Neque nobis aduerſatur l.quamuis, 30.C.ad leg.Iuliam de adult. vbi Imperator ait, adulterij crimen inter publica referri,quorum delatio in commune omnibus defertur.quaſi ſcriptum eſſet, QVIA EIVS delatio, &c. Quod quantum ab illo diſcrepet, facile intellectu eſt. Multo etiam minus repugnat quod ait Modeſtinus in l.lege Cornelia.30.D.de falſis, De partu ſuppoſito ſolos accuſare parentes non quemlibet ex populo, vt publicam accuſationem intendat.nam qui ſic diſputat, Si cuiuis ex populo licet agere, publica accuſatio eſt: non à cauſſis ad effecta, ſed contrà ab effectis ad cauſſam argumentatur: vt ſi quis diceret, Si dies eſt, ſol lucet. At nos argumentum à cauſſa ad effectum ſic innectimus: Si ſol lucet, dies eſt: Si publica accuſatio eſt, cuiuis ex populo accuſare licet. Vt ſi quis diceret: Per meum fundum ſolus iter faciet is, cui ſeruitutem itineris conſtitui: non quilibet ex populo, quaſi publicum iter eſſet.non enim publicum iter eſt,quia quiuis ex populo eo vtitur:ſed quia publicum eſt,id eſt, vniuerſi populi (nam publicum dicitur, quaſi populicum) icċirco vniuerſus populus eo vti poteſt. Sed quæ ſint publica iudicia, & quamobrem ſic appellentur,ſatis copiosè in Commētario verbòrum iuris expoſuimus. Illud tantum aſcribemus quod Plutarchus in Solonis vita commemorat,vnde publicorum iudiciorum, cū originem, tum æquitatem licet intelligere. ἔτι μέντοι μᾶλλον οἰόμενος δεῖν ἐπαρκεῖν, τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ παντὶ λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος ἔδωκε. καὶ γὰρ πληγέντος ἑτέρου καὶ βιασθέντος, ἐξῆν τῷ δυναμένῳ καὶ βουλομένῳ γράφεσθαι
C τὸν ἀδικοῦντα καὶ διώκειν, ὀρθῶς ἐθίζοντος τοῦ νομοθέτου τοὺς πολίτας, ὥσπερ ἑνὸς μέρους συναισθάνεσθαι καὶ συναλγεῖν ἀλλήλοις. τούτῳ δὲ τῷ νόμῳ συμφωνοῦντα λόγον αὐτοῦ διαμνημονεύουσιν. ἐρωτηθεὶς γὰρ ὡς ἔοικεν ἥτις οἰκεῖται κάλλιστα τῶν πόλεων, ἐκείνην εἶπεν ἐν ᾗ τῶν ἀδικουμένων οὐχ, ἧττον οἱ μὴ ἀδικούμενοι προβάλλονται καὶ κολάζουσι τοὺς ἀδικοῦντας.

QVAEDAM CAPITALIA SVNT.] Sequitur III. Publicorum iudiciorum partim capitalia ſunt, partim non capitalia.l.2.D.de pub.iudic. Qua de re paululum conſiderandum eſt. nam cum caput in iure ciuili modò vitam, modò ciuitatem, modò libertatem, modò familiam ſignificet, nonnunquam etiam pro exiſtimatione vſurpetur : intelligendum eſt, in hoc diſputationis genere nihil aliud capitis verbo ſignificari, niſi ciuitatem : vel (vt planius loquamur) locum ac numerum quem quis in ciuitate, hoc eſt, in ciuium recenſione obtinet. Ob eámque cauſſam capitalia iudicia ea dici, quorum pœna damnatum ciuem de ciuitate tollit, ſiue mors, ſiue ſeruitus, ſiue deportatio contingat. Cum igitur publicorum iudiciorum pœna, vel ciuitatem adimat, vel non adimat, neque vlla ſit quæ partim adimat,partim non adimat,perſpicuum eſt,rectè bipartitam hanc diuiſionem factam eſſe.

QVAE VLTIMO SVPPLICIO.Sequitur IV. Quorum iudiciorū pœna aut mors eſt,aut deportatio,aut metallum,ea capitalia nominātur.d.l.2.de pub.iudic.nam his modis caput,id eſt, ciuitas adimitur.neque Aquæ & Ignis deportationē aſſcripſi,quoniam eius in locum deportatio ſucceſſit:vti docet Vlpianus in l.2.D.de pœn.Sic igitur idem Vlpia.in d.l.2.ſcribit, Rei capitalis damnatum eum dici,cui damnato vel mors,vel etiam ciuitatis amiſſio, vel ſeruitus cōtigit : & in l.qui cū,14.§.2. D.de bon.libert.eū demum videri capitis accuſaſſe,qui tali iudicio appetit, cuius pœna aut ſuppliciū habuit,aut exiliū quod ſit vice deportationis,vbi ciuitas amittitur.Sic Africanus in l.edicto, 13.D.de bon.poſ.Rei capitalis damnatum intelligi eū,cui pœna,mors,aut aquæ & ignis interdictio ſit.quod idem Labeo tradit in l.cū patronum,10.D.de iur.patro.Quibus omnibus ex locis verū eſſe apparet, quod ſuperius diximus : quāuis Capitis verbo multa ſignificentur,tamē hoc in genere nihil aliud ſignificari, quàm ius ciuitatis.Quod ob eam cauſſam præcipuè inculcamus,quia video eruditos viros

& in Ciceronis libris aſſiduè verſatos, mirari quid ſit, quod Cicero in oratione pro Quintio toties A dicat, de Quintij capite agi in illa controuerſia, quam tamen rei priuatæ fuiſſe conſtat. vt in exordio, Quid hoc iniquius, quàm me, qui caput alterius, famam, fortunáſque defendam, priore loco cauſam dicere, & alibi: Horribile eſt, cauſſam capitis dicere: horribilius, priore loco dicere. Sed iſta tam multis verbis perſequi, nimirùm eſt in nugis tragœdias agere: vel, quod dici ſolet, fluctus in ſimpulo excitare. nam vnius breuiſſimi loci lectio ſub titulo De verbo. ſignifi. in l. 103. dubitationem omnem tollere potuit: vbi Modeſtinus ſic ſcribit: Licet capitalis Latinè loquentibus, omnis cauſſa exiſtimationis videatur, tamen appellatio capitalis, mortis vel amiſſionis intelligenda eſt. Rectè ergò & verè Cicero, & non, vt alij exiſtimant, exaggerendæ rei cauſſa, & ex oratoris licentia, iudicium capitis illud Quintianum appellat. nam cùm non modò iudicium eſſet pro ſocio, cuius damnationem turpem eſſe conſtat: ſed etiam de vadimonio deſerto, & bonis poſſeſſis, & auctione conſtituta diuendendis, vnde magna infamia neceſſariò conſequitur: ſatis patet, rectè & ex conſuetudine Latinè loquentium, illam cauſſam capitis appellari potuiſſe. quemadmodum etiam alia tum priuata iudicia, ſiue ex contractibus, vt mandati, tutelæ, depoſiti: ſiue ex delictis, vt furti, rapinæ, iniuriæ: tum publica, quorum omnium damnatio turpis eſt, Latinè iudicia capitis appellari poſſent. Quanquam idem Cicero in ea pro Q. Roſcio de illis quæ ex contractibus oriuntur loquens, vocem PENÈ addidit. Si qua ſunt, inquit, priuata iudicia ſummæ exiſtimationis, & penè dicam Capitis, tria hæc ſunt: fiduciæ, tutelæ, ſocietatis. Præterea obſeruaui etiam Quintilianum non modò iudicium de capite, ſed etiam capitale illud appellaſſe, in quo de libertate agitur: & quod veteres Liberale appellare ſolebant. nam in cap. primo libri 4. ſic ſcribit: Quibuſdam in iudiciis, maximéque capitalibus, vt apud centúmviros ipſi iudices exigunt ſolicitas & accuratas a- B ctiones.

SI QVAM INFAMIAM.] Sequitur V. Quæ iudicia infamiam tantùm cum multa irrogant, non capitalia dicuntur. d. l. 2. vbi Paulus multò planius ait, non capitale eſſe, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna eſt. Quod tamen de Cæſarum temporibus intelligendum eſt, cum Porcia lex ſublata eſſet, quæ vetabat ne in corpus ciuis Roma. animaduertere, ſine magno populi comitiatu liceret. Sed exoritur quæſtio ex libro Gellij 10. cap. 6, & Suetonij Tiberio: vbi aiunt, Ædiles plebis Claudiam Veſtalem accuſaſſe, quod in conferta multitudine, ægrè procedente carpento, palàm optaſſet, vt frater ſuus Pulcher reuiuiſceret, atque iterum claſſem amitteret, quò minor turba Romæ foret. neque tamen eos, vt de ciuitate tolleretur, ſed vt grauis æris 25. millibus damnaretur, populum rogaſſe. Ex quo diſputari poſſe videtur, aut maieſtatis crimen ſemper capitale non fuiſſe, aut capitale iudicium etiam tum fuiſſe, cùm multa pecuniaria inferretur. Verùm hoc ad iudicandum facillimum eſſe arbitror: ſiue quia propriè maieſtatis crimen illud non erat: ſiue quia, quod in altero capitale fuiſſet, id in virgine Veſtali pecuniarium fuit, cuius alia capitalis pœna non erat, niſi vt inceſtus damnata viua defoderetur. Longè verò difficilior illa dubitatio eſt, quam mihimetipſe olim proponebam ex Verrina oratione quarta: vbi Stheniũ ſenatorem Syracuſanum corruptarum tabularum publicarum, ac proinde falſi crimine bis accuſatum videmus: ſemel cùm pœna pecuniaria multatus eſt: iterum cum rei capitalis eſt damnatus. nam de priore iudicio Cicero ſic loquitur: Itaque hortari homines cœpit, vt aliquid Sthenio periculi crearent, criminiſque cõfigerent, quicquid in illum vellent, dicerent, ſimulatque ad ſe detuliſſent, probaturos. ita illi nõ procraſtinant: Sthenium ſtatim educunt. aiunt ab eo, literas publicas eſſe corruptas. Et paulò poſt: Vix ille hoc dixerat, cum iſte pronunciat, literas publicas corrupiſſe videri. De poſteriore autem ſic: Cõtentus hac C iniquitate non fuit. palàm de ſella ac tribunali pronunciat, ſi quis abſentem Sthenium rei capitalis reum facere vellet, ſeſe eius nomen recepturum: & ſimul, vt ad cauſſam accederet, noménque deferret, Agathinum nouum hoſpitem cœpit hortari: tum ille clarè omnibus audientibus, ſeſe id non eſſe facturũ, neque ſe vſque eo Sthenio eſſe inimicum, vt eum rei capitalis affinem eſſe diceret. Hic tum repente Pacilius quidam accedit, ait, Si liceret, nomen abſentis deferre ſe velle. iſte verò & licere, & fieri ſolere, & ſe recepturũ. Itaq; defertur. Et paulo pòſt: Itaque fecit, vt exitus principio ſimillimus reperiretur. quẽ abſentem reũ fecerat, eũ abſente accuſatore condemnat. Quibus ex locis apparet Sthenium bis falſi crimine accuſatũ eſſe, ſemel non capitali iudicio, iterum capitali. nihil enim ad rem attinet, quod in prouincia hæc acta ſunt. Videamus igitur ecquid hoc modo reſponderi poſſit: Tametſi capitale aliquod crimen eſt, licere tamen accuſatori mitiore iudicio experiri, & non capitalem actionem intendere.

Lex Iulia maieſtatis damnatos perduellionis, morte: mortuos, ignominia afficit: eorúmque bona publicat. l. vlt. D. eod. l. pen. & vlt. C. eod.

II. Publica autem iudicia hæc ſunt: lex Iulia maieſtatis, quæ in eos qui contra Imperatorem vel rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extẽdit. cuius pœna, animæ amiſsionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

LEX IVLIA MAIESTATIS.] Enunc. I. Lex Iulia maieſtatis ad eos qui contra Imperatorem

A torem rémve publicam aliquid moliti ſunt, pertinet.l.1.& paſſ.D.ad leg.Iul.maieſt. Intelligendum eſt autem, cùm Maieſtatis duplex crimen ſit: vnum, quod perduellionis appellatur, quod ad ſummã Reipub. pertinet: alterum, quod generis nomen retinet, & maieſtatis vocatur: (quemadmodum Vlpia. in l.vlt.D.eod.demonſtrat) Tribonianum in hoc §.de ſolo perduellionis crimine diſſerere. De quo quia copioſè in Commentario verborum iuris expoſui, & ea quæ ad hunc locum pertinebant tractaui, nihil neceſſe eſt operam in re non neceſſaria conſumere.

CVIVS POENA ANIMAE AMISSIONEM.] Sequitur II. Perduellionis pœna mors eſt, & memoriæ poſt rei mortem damnatio.d.l.vlt.vbi Vlpian.qui in l.3.D.de pub.iud.generaliter ſcripſerat, publicam accuſationem reo vel rea ante defunctis perimi: tamẽ de perduellione loquens ait, eum qui in reatu decedit, integri ſtatus decedere. morte namque crimen extingui: niſi fortè quis perduellionis reus fuit. nam hoc crimen niſi à ſucceſſoribus purgetur, hereditatem fiſco vindicari. quod primum à D.Marco inſtitutum eſſe, Paulus & Marcianus ſcribunt in l.pen.& vlt.C.eod.

Lege Iulia de adulterijs & ſtupris cautum eſt, vt adulteri & Sodomitæ morte mulctentur: ſtupratores honeſti, dimidia bonorum parte: humiles, verberati relegentur.

III. Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quæ non ſolùm temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audẽt. Sed eadem lege Iulia etiam ſtupri flagitium
B punitur, cùm quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſtè viuentem ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

NON SOLVM TEMERATORES.] Enunciatio I. Lex Iulia de adulteriis, nõ tantùm adulteros, ſed etiam Sodomitas morte multat. Quod tamen falſum eſſe, vel ex Auguſtini libro 3. De ciuitate Dei, capite 5. apparet: vbi diſertè ſcribit, Romanos adulteras fœminas, quamuis aliqua damnatione, nulla tamen morte multaſſe. De Sodomitis autem notum eſt quod Seneca lib. Controuerſ. 4. dictum à quodam ſcribit, Impudicitiam in ingenuo crimen eſſe, in ſeruo neceſſitatem, in liberto officium. Vnde illud Martialis lib. Epigram. 6.

[redacted]

Hoc igitur ad ſui iuris rationem Tribonianus accommodauit: quoniam Conſtantinus, & ſacrilegos nuptiarum (vt eius verbis vtar) & Sodomiticæ turpitudinis damnatos gladio puniri iubet. l. quamuis, 30.& l cùm vir, 31. C. ad leg.Iul.de adulte. vbi VIRIS PARITVRA, non VIROS, legendum puto.

ETIAM STVPRI FLAGITIVM.] Sequitur II. Lege Iulia non modò de adulteriis, verum-
C etiam de ſtupris cauetur. l.6.§.1.D.eod. vbi Papinianus ait, Legem ſtuprum & adulterium promiſcuè & καταχρηςικώτερον appellare. ſed propriè adulterium in nupta committi: quod Græci φθορὰν appellant. Cui conſentiens Modeſtinus in l. inter ſtuprum, 101.D.de verbo.ſignifi. ait inter illa ſic intereſſe, quòd adulterium in nuptam, ſtuprum in viduam committitur. ſed legem Iuliam de adulteriis indifferenter hoc verbo vſum eſſe. Quod tamen mihi quidem mirum videtur, adulterij verbum extra coniugatos vſurpatum eſſe: cùm ſatis conſtet, adulterum & adulteram dici, quia & ille ad alteram, & hæc ad alterum ſe conferat: vt Feſtus libro 1. ſcribit Nam de ſtupro quidem Nonius idem ſcribit: Stuprum, inquit, quod cum viduis committitur, hoc ſolum dici putant. Veteres pro adulterio & vitio ponunt. Eique Modeſtinus noſter ſubſcribit in l. ſtuprum, 34.D.eod. vbi hoc amplius ait, Stuprum in vidua & virgine & puero committi.

STVPRATORIBVS SI HONESTI SVNT. Sequitur III. Stupri damnatus, ſi honeſtæ exiſtimationis fuit, dimidia bonorum parte multatur: ſin turpis, verberatus relegatur. Sic enim illud interpretor, quod de honeſtis aut humilibus loquitur: propter l. humilem, 7. C. de inceſt. nupt.

Lege Cornelia de ſicarijs & veneficijs cautum eſſe, vt qui quomodo, ſiue telo, ſiue veneficio hominem occiderit, capite multetur. l.3.D. eod. l.233.D.de verb.ſignifi.

IIII. Item lex Cornelia de ſicariis: quæ homicidas vltore ferro perſequitur, vel eos qui hominis occidendi cauſſa cum telo ambulant. Telum autem (vt Caius noſter in interpretatione legis duodecim Tabularum ſcri-

ptum

ptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. ſed nũc A omne ſignificatur, quod mittitur manu. ita ſequitur vt & lapis, & lignum & ferrum hoc nomine contineatur: dictũ ab eo, quòd in longinquum mittitur, à græca voce figuratum, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ. & hanc ſignificationem inuenire poſſumus & in græco nomine. nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. quod admonet nos Xenophon. nam ita ſcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖσται δὲ καὶ λίθοι. Sicarij appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quàm ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.

HOMICIDAS VLTORE FERRO.] Enunc. I. Lege Cornelia tum homicidæ, tum qui hominis occidendi cauſſa cum telo fuerint, morte multantur. Quod à Triboniano accommodatè ad iuris ſui rationem ſcriptum eſt. cùm ſatis conſtet, pœnam lege Cornelia inſtitutam, fuiſſe aquæ & ignis interdictionem, cui deportatio ſucceſſit Paulus autem in l. 3. in fi. D. ad leg. Corn. rem ſic explicat: Legis Corneliæ pœna, inſulæ deportatio eſt, & omnium bonorum ademptio. ſed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, vt pœnam legis ſuſtineant: humiliores enim ſolent B vel beſtiis ſubiici, altiores verò deportantur in inſulam. Quod autem de telo hominis occidendi cauſſa geſtato cautum eſt, demonſtrat id quod Cicero in Miloniana ſcribit, tacitè quodammodo date ipſam legem ſeſe defendendi poteſtatem, quæ non modò hominem occidi, ſed eſſe cum telo hominis occidendi cauſſa vetaret: vt cùm cauſſa, non telum quæreretur, qui ſui defendendi cauſſa telo eſſet vſus, non hominis occidendi cauſſa habuiſſe telum iudicaretur. Vnde Paulus in l. penul. D. de vi publ. Qui telum, inquit, tutandæ ſalutis ſuæ cauſſa gerunt, non videntur hominis occidendi cauſſa portare.

TELVM AVTEM.] Sequitur II. Teli verbo non modò quod arcu, ſed & quodcunque manu mittitur, intelligitur. l. penult. D. de vi pub. & l. ſi calumnietur. §. telum. D. de verb. ſignifi.

ADMONET NOS XENOPHON.] Hunc locum ex Xenophonte ita legendum & corrigendum eſſe, docuit vir doctiſſimus Ant. Auguſtinus lib. Emend. 4. cap. 5.

SIGNIFICAT FERREVM CVLTRVM.] Breuem & incuruum, quo etiam nunc Angli (vt audio) vtuntur. Ioſephus lib. Antiquit. 1. formam ſic explicat: Καὶ οἱ σικάριοι καλούμενοι (λῃσταὶ δ' ἦσαν οὗτοι) τότε μάλιστα ἐπλήθυνον. χρώμενοι ξιφιδίοις παραπλησίοις μὲν τὸ μέγεθος τοῖς τῶν Περσῶν ἀκινάκαις, ἐπικαμπέσι δὲ καὶ παραπλησίοις ταῖς ὑπὸ Ῥωμαίων σίκαις καλουμέναις, ἀφ' ὧν καὶ προσηγορίαν οἱ λῃστεύοντες ἔλαβον. Id eſt: Qui ſicarij vocantur (ſunt autem hi prædones) tum maximè graſſabantur: vtebantúrque gladiolis Perſici ferè acinacis magnitudine, inflexis, & ſimilibus earum quæ à Romanis ſicæ appellantur, vnde hoc quoque nomen prædones adepti ſunt. Verùm hæc quidem ita ſe habẽt. Fabius autem libro 10. cap. 1. Per abuſionem, inquit, Sicarios etiam omnes vocamus, qui cædem telo quocunque commiſerint.

ET VENEFICI CAPITE DAMNANTVR.] Sequitur III. Hac lege, qui quauis arte hominem occiderit, venenúmve vendiderit, tenetur. l. 1. & 3. D. eod. Suſurros autem magicos intelligit. de C quibus lege XII. Tabularum cautum fuiſſe, Plinius lib. 28. cap. 2. teſtatur, vbi hæc legis verba profert: QVI MALVM CARMEN INCANTASSET. item, QVI FRVGES EXCANTASSET. Alia quoque legis eiuſdem verba reperio apud Seruium in illud Virgilij: *Atque ſatas aliò vidi traducere meſſes.* vbi Seruius: Magicis, inquit, quibuſdam artibus hoc fiebat. Vnde eſt in XII. Tabulis: NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS.

Legem Pompeiam de parricidijs latam eſſe: cautúmque fuiſſe, vt parricida in culeum inſutus cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia in profluentem deiiceretur. l. 9. D. eod. l. 1. C. eod.

V. Alia deinde lex aſperrimum crimen noua pœna perſequitur, quæ Pompeia de parricidiis vocatur: qua cauetur, vt ſi quis parentis, aut filij, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione parricidij continetur, fata præparauerit (ſiue clàm, ſiue palàm id eniſus fuerit) necnon is cuius dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit, pœna parricidij puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque vlli alij ſolemni pœnæ ſubiiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, &

vipera,

A vipera,& ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus(ſecũdum quod
» regïonis qualitas tulerit) vel in vicinum mare,vel in amnem proiiciatur: vt
» omnium elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cælum ſuperſtiti, &
» terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas coniunctas necauerit,pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

AFFECTIONIS EIVS QVAE NVNCVP. PARRICIDIIS.] Sic correximus, freti eius libri auctoritate, vnde hæc deſcripta ſunt:nimirùm l.vn.C.de his qui par.vel lib.occid.cui tum Argentinenſis,tum Tigurinus liber conſentit.Antea verò ſic legebatur, Affinitatis eius quæ nuncupatione parentum. Senſus eſt autem, quaſi dixiſſet: Aut omnino earum perſonarum, quarum cædes parricidij nomine continetur:quas Marcianus enumerat in l.1.D.ad leg.Pomp.de parricid.

NVNCVPATIONE PARRICIDII CONTINETVR.] Enunciatio I. Parricidij nomine multorum aliorum, quàm patris cædes comprehenditur.d.l.1.Cuius rei rationem Chariſius libro quarto,de Catachreſi loquens,his exponit verbis:Vt parricida,inquit,dicitur,qui fratrem, aut ſororem occidit:cùm ſit ille propriè parricida,non qui fratrem aut ſororem, ſed qui patrem occidit. De paricida autem,quum vnum,r,aſcribitur,Feſtus libro 14.ſic ſcribit:Paricida non vtique is qui parentem occidiſſet,dicebatur, ſed qualemcunque hominem. Idem autem fuiſſe indicat lex Numæ Pompilij: Si quis hominem liberum dolo ſciens morti duit,paricida eſto.

LICET EXTRANEVS SIT.] Sequitur II. Parricidij crimine etiam conſcius,licet extraneus
B ſit,tenetur.l.vtrum,6.D.eod.

INSVTVS CVLEO CVM CANE.] Sequitur III. Supplicium Parricidæ eſt,vt inſutus culeo cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & ſimia in profluentem deiiciatur.d.l.1.C.de iis qui parent.& l.pœna,9.D.eod.vbi Marcianus ait, more maiorum eam conſtitutam pœnam fuiſſe: quod mihi ſanè obſcurum eſt,ſi maiores ab eo tempore repetamus,quo Cicero Sext.Roſcium defendit.neq; enim id opinor Ciceronem prætermiſſurum fuiſſe,cùm de ſolo culeo loquatur.videtúrque Tribonianus aliquid ex Conſtantini lege ei loco more ſuo adſuiſſe.quanquam Seneca libro de Clementia 1. de Cæſare Auguſto loquens: Non culeum, inquit, non ſerpentes, non carcerem decreuit.Quin etiam Iuuenalis de ſerpente & ſimia loquitur. Plutarchus etiam in Gracchis ſcribit, C. Villium in culeo cum anguibus inſutum fuiſſe. Sed hac de re & aliis in libello de Legibus nonnihil attigimus.

OMNIVM ELEMENTORVM VSV.] Hæc Cicero in orat.pro Sext.Roſcio:Id quod omnibus notum eſt.

ALIAS COGNATIONE VEL AFFINITATE.] Sequitur IIII. Qui quempiam ex aliis cognatis affinibúſve occidit,lege Cornelia de ſicariis tenetur.l.pœna,9.D.eod.

Lege Cornelia de falſis cautum eſſe, vt qui falſum vllo in inſtrumento admiſerit: ſi ſeruus eſt,necetur:ſi liber,deportetur.l.1.D.eod.

VI. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœ-
C nam irrogat ei qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, quíve ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit,expreſſerit ſciens,dolo malo. Eiúſque legis pœna in ſeruos,vltimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſeruatur) in liberos verò deportatio.

QVAE ETIAM TESTAMENTARIA.] Enunciatio I. Lex Cornelia de falſis etiam teſtamẽtaria vocari ſolet.l.30.D.ad leg. Cor.de falſ.vbi Modeſtinus ſic ſcribit:Lege Cornelia teſtamentaria obligatur,&c.Item Paulus lib.Sentent.v.Lege Cornelia teſtamentaria tenetur,&c.Sic autem appellata videtur, quòd maiore eius parte de falſo in teſtamentis commiſſo caueretur. Cicero Verrina 3. Cornelia teſtamentaria,nummaria,ceteræ complures,&c.Quo ex loco conſtat,Nummariam ab ea parte qua de nummis cauetur,appellatam fuiſſe.

TESTAMENTVM VEL ALIVD INSTRVMENTVM.] Sequitur II. Cuiúſvis generis falſitas lege Cornelia vindicatur.l.1.& paſſ.D.eod.Itaque apud Paulum additur,Amouerit,reſignauerit,deleuerit,quíve nummos aureos,argenteos adulterauerit, lauerit,conflauerit, raſerit, corruperit,vitiauerit,vultúve Principum ſignatam monetam præter adulterinam reprobauerit.

IN SERVOS VLTIMVM SVPPLICIVM.] Sequitur III. Serui falſi damnati morte multantur: liberi verò deportantur.l.1.in fin.D.eod.vbi Marcianus ait, pœnam falſi, vel quaſi falſi, deportationem eſſe, & omnium bonorum publicationem.& ſi ſeruus eorum quid admiſerit, vltimo

A *Alias pleráſque publicorum iudiciorum lege eſſe, quæ cum aliis compluribus iuris diſputationibus, ex Pandectarum libris cognoſcendæ ſint*

IX. Eſt & inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leuiorem. Sunt præterea publica iudicia, lex Iulia de ambitu, & lex Iulia repetundarum, & lex Iulia de annona, & lex Iulia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant, aliis autem pœnis eos ſubiiciunt qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis iudiciis hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe. alioqui diligentior eorum ſcientia, vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio aduentura eſt.

DE PLAGIARIIS.] Enunciatio I. Lex Flauia de plagiariis publicum iudicium conſtituit. l. plagij, 13. C. ad leg. Fau. de plag. Vtrum autem lex Flauia, vt hoc loco, & in Codice vbique: an Fabia
B aut Fauia, vt apud Ciceronem in Orat. pro C. Rabirio, & in Pandectis legendum ſit, nondum, quod ſciam, exploratum eſt. Plagium autem eſt, cùm quis hominem ingenuum vel libertinum inuitum celat, vinctúmque habet, emítve ſciens dolo malo, in earúmve qua re ſocius eſt: aut cùm ſeruo alieno ſeruæ've perſuaſit, vt à domino domináve fugiat, vel eum eámve inuito vel inſciente domino domináve celauit, vinctum habuit, emit ſciens dolo malo, quíve in ea re ſocius fuit. quod ex Calliſtrato in l. pen. D. eod. intelligitur. Suidas autem dictum putat ex eo, quòd πλαγίως fiat. nonnulli ex eo, quòd lege Fabia damnatus plagis damnabatur. quod falſum eſſe, patet ex l. vlt. eod. vbi Hermogenianus ait, ea lege pœnam pecuniariam conſtitutam fuiſſe.

INTERDVM CAPITIS POENAM.] Sequitur II. Plagiarij nonnunquam capitis, nonnunquam leuiori pœna multantur. l. vlt. C. eod. vbi Cõſtantinus ſtatuit, vt qui filium alterius ſurripuerit, ſi ingenuus eſt, gladio: ſin ſeruus, aut libertus, beſtiis ſubiiciatur. Item l. vlt. D. eod. vbi Hermogenianus ſcribit, plagij damnatos pro delicti crimine multari, & plerunque in metallum damnari.

SVNT PRAETEREA PVBLICA.] Sequitur III. Ob crimen ambitus, repetundarũ, annonæ, & de reſiduis publica iudicia conſtitúta ſunt. l. 1. D. de pub. iudic. De iis autem in libello de Legibus explicauimus.

SVMMO DIGITO, ET QVASI PER INDICEM.] Prouerbium eſt, Summo digito attingere, pro leuiter & quaſi negligenter: ductum ex iis qui onus tollentem extremis digitis, quaſi dicis cauſſa, & perfunctoriè adiuuant. Cicero pro Cælio: Equidem multos & vidi in hac ciuitate, & audiui non modò qui primoribus labris genus hoc vitæ, & extremis, vt dicitur, digitis attigiſſent, &c. Quod autem ait Per indicem, ſignificare videtur, non digitum indicem: ſed quos Græci συλλάβους appellant, vulgus Tabulam librorum: qua in re nomen hoc à Cicerone etiam vſurpatum eſt.
C vt ſit ſenſus, Quaſi indices, & ſumma duntaxat rerum quæ in iure ciuili reconditæ ſunt, capita leuiter aſpexerint, quaſíque litora legerint. Suetonius in Auguſto: In altero volumine indicem rerum à ſe geſtarum, quem vellet incidi æneis tabulis, ſcripſit. Hæc autem ante quadriennium ſic ſcripſeram, eránt que à Lugdunenſi typographo in ſuum codicem, me non repugnante, relata.

FINIS LIBRI QVARTI.

RERVM ET VERBORVM IN HOC COMMENTARIO MEMORABILIVM

INDEX.

ABdicere uindicias quid ſit 481 A
Arbortiuus an poſtumi nomine contineatur 198 C
Abſentes an per ſtipulationem obligentur 365 A
Abſtinere hereditate qui dicantur 233 B
Acceptilatio quid, & quibus uerbis fiat 413 A, cuius ſit iuris ibid. ad quas obligationes pertineat. ibid.
Acceßio amplior re principali eſſe nequit 371 A
Acceßio, quãuis precioſior, principali cedit 134 A 135 C 138 A
Accreſcendi ius 397 B C
Acta quæ dicantur 66 C
Actio pro Actus non uſurpatur à Iuriſc. 26 A
Actionis definitio 462 A B. unde dicta, quàm multa ſignificet ibidem
Actionis uera definitio 463 C
Actiones erant formulæ ſolennes 344 C 483 C
Actionis in rem definitio 465 C
Actiones quæ ciuiles, quæ prætoriæ 468 C
Actiones utiles 263 B
Actio ſubſidiaria propter tutelas 104 A
Actiones ciuiles olim erant perpetuæ 515 C poſtea contractæ ſunt ibidem
Actionis de peculio natura & uis 426 B C
Actio ad exhibendum cur arbitraria 506 C
Actio bonorum raptorum cuiuſmodi 437 B C
Actio calumniæ 558 C
Actio de peculio non ſolidum ſemper exigit 513 C
Actio ex dotis ſtipulatu qualis 509 A
Actio furti quam uim habeat 435 C
Actio negatoria & confeſſoria 467 C
Actiones ꝓpter cõpẽſationes ſæpe imminuũtur 521 B C
Actionum & interdictorum ſimilitudo & differentia 548 B
Actor in tutela quis dicatur 102 B
Actor ſeruus quis dicatur 456 A
Actoris & curatoris differentia 102 C
Actus cuiuſmodi ſeruitus 152 A
Actus uerbo, tabellionũ munus ſignificatur 29 C
Ad Agnatos & gentiles deduci 100 A
Addictio bonorũ libertatũ conſeruandarũ cauſa 330 A B
Addictionis bonorum inſtitutum à quo 330 B
Addictorum & ſeruorum differentia 28 B C
Ademptio legati quomodo & quando fieri poßit 257 B
Ad Exhibendum actionis & exhibitorij interdicti differentia 550 A
Adiecto in ſtipulatione recte etiam inuito ſtipulatore ſolui 360 A
Adire hereditatem qui dicantur 233 B C
Adiudicatio in mixtis iudicijs uſurpatur 562, 563, 564 eadem dominium rei adiudicatæ transfert 564 B
Adoptare mulieri an liceat 65 C & 66 A
Adoptatio per æs & libram 60 C 61 A
Adoptatus naturali filio an conſanguineus 290 A
Adoptatio alia perfecta, alia imperfecta 73 C
Adoptatio naturæ imitatrix 63 C
Adoptionis definitio 59 C
Adoptionis ius triplex ibidem
Adoptionis ius à Iuſtiniano deminutum 61 A
Adoptiuarum ſororum nuptiæ iniuſtæ, niſi poſt emancipationem 52 B C
Adoptiui filiorumfam. ius obtinent 201 B
Adoptiuorum liberorum nuptiæ iniuſtæ 52 C etiã poſt emancipationem 53 A
Adriani beneficiũ in fideiuſſorũ obligationibus 373 B C
Adulteram uxorem uir iure necabat: hunc illa non poterat 47 C
Adulterij & ſtupri differentia 567 B
Aedificij ex aliena materia facti quis dominus 137 C 138 A
Aedificij in alieno ſolo facti quis dominus ſit 139 C
Aedilium edicta 22 C
Aedium legato quod ius contineatur 246 C
Aetas quæ à tutela excuſet 109 A B
Agere alieno nomine an liceat 519 C
Agere inter & queri quæ differentia 463 A
Agere tabulis obſignatis 377 A
Agnati cognatis propioribus præferuntur 311 A
Agnati olim non habebant ius repræſentationis 292 C 293 A
Agnati qui dicantur 289 C
Agnati remotiores quàm cognati ſuccedunt 303 A
Agnatio nomen eſt iuris ciuilis 82 C
Agnationis iura quomodo extinguantur 83 B 84 A
Agnatione ſui heredis teſtamentum rumpitur 221 C
Agnatorũ è gradibus primus ſolus ſuccedit 291 C
Agnatorũ hereditas ſemper diuiditur in capita 293 B
Agnatus ſi ſuus nõ extet, inteſtato ſuccedit 289 C
Agnomina quæ dicantur 251 B
Album Prætoris quid 478 B C eius corruptor qua pœna teneatur ibidem
Alciati noua quædam emendatio notatur 251 C
Alteri ſtipulari quando liceat 359 B
Alteri ſtipulari dum ſtipulatoris interſit, licet 369 C
Alterũ daturũ facturúmue inutiliter promittimus 359 A
Alluere quid ſit 129 C
Alluuio quid ſit ibidem
Alluuius ager ibidem
Alueus à flumine occupatus ſit publicus 132 A

Alueus à flumine relictus quorum ſit ibidem
Amas quæ dicatur 305 A
Amitæ nuptiæ illegitimæ 54 B C
Amitæ ne adoptiuæ quidem iuſtæ nuptiæ 55 A
Amitinorum patruelium & conſobrinorum differentia 106 A
Anaſtaſij leges de emancipatorum hereditatibus 100 B
Ancilla legata mortua, an nati debeantur 245 C
Ancillarum partus an ſit in fructu 244 C
Animalis partus cuius eſt cuius illud eſt 229 A
Animus in nouādis obligationibus dominatur 416 C
Anno uel menſe dari qui promiſit, quando conueniri poſſit 371 C
Annulus arræ nomine 378 C
Annulorum ueterum uariæ figuræ 180 B 183 A B
Anſeres utrum feri, an cicures 227 B
Anteceſſores qui 6 A
Anteſtari quid 488 A
Antiſtius Labeo Iuriſconſ. 574 B
Ἀντιφέρνα quæ dicatur 472 B
Aper laqueo irretitus an ſit occupatus 218 A
Apium natura utrum fera an manſueta ſit 225 A
Aqua profluens à flumine quid differat 217 C
Aquæ ducendæ & hauriendæ ſeruitutes diſſimiles 153 A
Aquæ quærendæ ſeruitus 155 C
Aquilij Galli prudentia in formulis concipiendis 423 C
Arbiter à iudice quid differat 464 C
Arbiter quis dicatur 504 C
Arbitrariæ actiones quæ, & cur ſic dicantur ibidem.
Arbitri familiæ erciſcundæ officium 563 A B
Arbitri & iudices ſæpe iidem 497 C
Arbor in confinio poſita cuius ſit 241 A
Arbores à flumine translatæ cuius ſint 230 A
Aream euerſo templo manere ſacram 121 A
Argentarij ciuium Rom. pecunias exercebant 475 B
Ariſtides cur dictus ſit iuſtus 9 C
Ariſtoteles Platonis legem de ſororum nuptiis cauillatur 51 C
Arma & leges duo Reip. tempora 3 B
Arma ſine conſilio quàm parua 4 A
Armorum appellatione quid contineatur 556 A
Arra ſiue arrabonis explicatio & origo 378 C
Arrogatio bona omnia cum arrogato olim transferebat 318 C
Arrogationis explicatio 60 A
Arrogator mortui apud ſe arrogati bonorum dominus 319 C
Artificiales operæ libertorum quæ 328 C
Artium omnium infantiam quandam eſſe 10 C
Aſconij ſententia in diſquiſitionem uocata 486 A
Aſſectari prætextatum 451 C
Aſſignare libertum quid ſit 347 C
Aſſignari libertus quibus uerbis poßit 348 B
Aſſignandi liberti poteſtas cui permittatur 348 A
Aſylorum inſtitutio 44 A
Athenienſium lex de damno 441 C
Athenienſium lex de pauperie quadrupedum 528 A
Attentare pudicitiam 451 C
Attilianus tutor 90 C
Auctionem pati, turpe 37 B
Auctores qui dicantur 95 A
Auctoritas tutorum quomodo interponenda ibidem
Auguſtorum cognomen unde 2 C
Auguſtus primus fideicõmiſſorum confirmator 261 C
Auguſtus Tiberium Cæſarem quomodo adoptarit 66 C
Aui hereditas inter nepotes ex duobus filijs quomodo diuidatur 281 A
Auiculæ ex caueis euolantes an domini permaneant 224 B
Aureus quid 91 B
Aureus quot ſeſtertios ualebat 214 A
Auunculus quis 305 A

B

Belli genera duo, & quæ 4 B
Bella quo iure inſtituta 18 B
Beſtiæ ſint'ne iuris naturalis participes 13 A 14 B
Bis dat, qui citò dat 510 A
Bona fides in uſucapiendo quomodo exquiratur 266 A
Bona uacantia quæ 265 B
Bonæ fidei actionum explicatio 497 A B C
Bonæ fidei & arbitrariarum actionum ſimilitudo 505 A
differentiæ 507 A
Bonæ fidei poſſeſſor quos fructus ſuos faciat 243 A
Bonorum damnati debitoris emendorũ ratio 334 A B
Bonorum emptor olim quis diceretur 333 C
Bonorum poſſeßio quid, & cur inſtituta 319 A
Bonorum poſſeßio ſuis & agnatis defertur 320 A
Bonorum poſſeßio contra tabulas, & ſecundum tabulas 321 A B
unde legitimi 321 C
unde decem perſonæ 322 A
unde cognati 322 B
tum qui ex familia. ibidem
unde patronus. ibidem C
unde uir & uxor. ibidem
unde cognati manumißoris 323 B
Bonorũ poſſeßiones ordinariæ quot & quæ 325 B C
Bonorum poſſeßionibus petendis quod ſit præſtitutum tempus 326 C
Bonorũ poſſeßionũ numerus à Iuſtiniano præciſus 323 C
Bonorũ poſſeſſores heredum ius obtinent 310 C

C

Cadere cauſſa 508 C
Cæſares cur dicti ſint qui Romani principes 1 B
Cæcus quomodo teſtamentum rectè faciat 293 A B
Caius auctor inſtitutionum 7 C
Calata comitia quæ 281 A
Calendis qui ſe daturum promiſit, quando conueniri poßit 347 B C
Calumniatores qui 4 B
Capitale crimen an alia quàm capitali actione 566 A
Capitalis rei damnatus ibidem
Capitale iudicium, liberalis cauſſa uocatur 566 B
Capta ex hoſtibus uictorum fiunt 228 C
Captiuitates quo iure inſtitutæ 18 B
Caput an ſerui habeant 86 C
Caput in iure ciuili quid ſignificet 84 C
Caput liberum, pro perſona libera 75 A
Caput pro perſona cum qua lege agi poßit 565 C
Capitis ſignificatio multiplex 565 C
Cato uxorẽ ſuã Hortenſio ad tempus conceßit 45 C
Cauſſæ publicæ 213 B
Cauſſa rei eſt ius & conditio rei 562 B
Cautio de dolo cuiuſmodi ſuerit 355 B
Cautio non numeratæ pecuniæ 377 B
Cautionales

Cautionales ſtipulationes que 356 B C
Κοινὴ ἀγορὰ quid 121 B
Cenſeri quid ſit 14 C
Cenſi qui dicantur 314 A
Cenſores publica in foro haſta poſita locabant 388 C
Cenſus Romæ quid 33 B
Cenſu manumitti ibidem
Centenarij liberti qui dicantur 314 A
Cernere hereditatem 95 A
Certi cōdictio, & ex ſtipulatu actio, quid differāt 345 C
Charta utrum ſcripturæ cedat, an hæc illi 141 C
Χαρακτὴρ in annulo qui ſit 183 C
Ciceronis præclarum inſtitutum in exceptionibus dandis 539 A
Ciues Rom. olim nulli niſi latinè periti 346 B
Circumluuionis ius quod ſit 111 C
Claudius Ceſar matri legitimam hereditatem attribuit 296 B
Clauiū traditio an pro merciū traditione ualeat 149 A
Codicillorum definitio, origo, & notatio 273 C 274 A
Codicillis an relinqui legata poſsint 275 B
Codicillis an liceat ſubſtituere 276 A
Codicillis hereditas quomodo relinquatur 275 C
Codicillos plures an liceat facere 276 A quot teſtes in iis requirantur 276 B
Cœnaculum quid 459 C
Colonus quos fructus ſuos poſsit dicere 144 B
Columbæ utrum feræ an cicures 126 B
Comitiorum ratio ſublata 21 B C
Cōmerciū quarundā rerum non omnibus eſſe 357 C
Commixtio materiarum plurium dominorum an ius mutet 334 C 335 A
Commodare, & utendum dare, an eadem 340 B
Commodatarius quando furti obligetur 425 B C 426 A
Commodatarius quo nomine teneatur 341 A
Commodati & mutui differentia 340 B
Communia an differant à publicis 117 A
Communi diuidundo actio cur mixta 492 B C
Cōmuni diuidundo iudicium quid ſit 397 A B 563 A B C
Compenſationis ratio quibus in iudiciis habeatur 503 C
Compenſationis ratio actionem imminuit 515 C
Comperendinatio quid 487 B
Comprehendere fu remquid ſit 417 B C
Concepti furti actio 422 B C
Conceptus poſt aui mortem auo nec ſuus nec cognatus eſt 282 A B
Condicere quid ſit, & condictionis explicatio 487 A
Condicere cœnam male uulgo uſurpatur ibidem
Cōdictio furtiua cur inſtituta, & quàm utilis ſit 483 C
Condictione rei furtiuæ quis teneatur 435 B C
Conditio ad futurum, præſens & præteritum tempus referri poteſt 350 C
Conditio impoſsibilis pro non adiecta habetur 210 B
Conditio in nouando adiecta quam uim habeat 436 A
Conditioni parêre quid ſit 364 C
Conductoris heres quo iure teneatur 392 A
Cōfeſſoria eque poſſeſſori ut nō poſſeſſori datur 468 A
Coniugium ad tempus an ualeat 45 B
Coniunctim quibus legari dicatur 240 B
Conſanguinei qui 289 C
Conſanguinitas agnationis ſpecies 302 C
Conſecratio à dedicatione quid differat 120 B
Conſenſus in emptione quomodo intelligendus 384 C
Conſenſus duo genera apud Iuriſconſ. 49 A
Conſentire nuptiis quid ſit 30 A
Conſilium à mandato quid differat 40 C
Conſilij non fraudulenti nulla obligatio 400 C
Conſobrini qui 290 A 306 A
Conſobrinorum nuptiæ iuſtæ 54 C
Conſolidatio quid ſit 158 B C
Conſtantinus magnus nouam Romam inſtituit 3 A
Conſtātinopolis noua Roma & ciuitatū princeps 535 A
Conſtituere quid ſit 475 A
Conſtitutoriæ actionis explicatiò. ibidem
Conſtitutiones principum 22 B
Conſuetudinis ius atq; auctoritas 24 B C
Cōtractuū alij ex una, alij ex utraq; parte obligāt 94 C
Contrahere fiduciam quid ſit 295 C
Contrariæ & directæ actiones quæ 405 B
Contrariorum contraria ſunt conſequentia 510 A
Contrectatio fraudulosa que dicatur 419 C
Contrectatio ſine auerſione an furem faciat ibidem
Contrectatio rei alienæ duplex ibidem
Conuentum pactum quid ſit 540 C
Conuicium quid ſit, & unde dictum 451 A B
Corporum diuiſio triplex 137 B
Creditor utens pignore furti tenetur 425 A
Cretio quid ſit, & eius formula 234 C
Culpa pars quedam delicti eſt 459 A
Culpæ latæ, leuis, leuiſsimæ explicatio 341 A B C
Cum moriar dari, ſtipulatio an ualeat 367 B
Curare pecuniam, quid ſit 359 A
Curationis & tutelæ differentia 98 C 99 A
Curator quo caſu pupillo detur 95 C
Curatorum inſtitutum 97 C
Curatores quibus dari ius ſit 98 A B
Curatoris & actoris differentia 102 B
Curianæ cauſſæ explicatio 218 C & inde.

D

Dare eſt dominium transferre 483 B
Dare damnum quid ſit 446 B
Dari nobis quod noſtrum eſt, non poteſt 483 A
Dādi uerbo an reſtituere & tradere cōtineātur 465 B C
Damnum iniuria & furtum quid differant 440 C
Deberi ne dicantur que noſtra ſunt 464 C
Debitor pignus ſurripiēs an furtū admittat 427 C et inde
Debitor qui bonis ceſsit an adhuc teneatur 515 B
Debiti legato quod ius contineatur 248 A
Deciſiones Iuſtiniani quinquaginta 433 C
Decreta principum que 22 B
Decretales bonorum poſſeſsiones que 318 A
Dedicatio à conſecratione quid differat 120 B
Dediticij populi qui 35 B
Dediticij liberti qui. ibidem
De in rem uerſo actionis explicatio 519 B C & 520 A
Deliberandi ſpacium quibus concedatur 233 A
Delicta priuata quot 524 A
Demonſtratio falſa an legatum perimat 252 C
Demoſthenes alapam à Midia acceptam exagitat 457 A
Deportatio ciuitatis Rom. ius adimit. 68 A
an plus adimat quàm relegatio. ibidem
Deportatio in locum aque & ignis interdictionis ſucceſsit 565 C
Deportationis & relegationis differentia 68 B
Deportatus an poſsit patriā poteſtatē recuperare ibidē
Depoſitarius non culpæ ſed doli tantū obligatur 343 A

aaa 2 Depoſitarius

Depoſitarius utens re depoſita furti tenetur 425 A
Depoſitæ rei fur cui ſit obligatus 434 B C
Depoſiti definitio 142 B C
Depoſiti obligatio non niſi re accepta cõtrahitur 142 C
Deſpondere & ſpondere quid differant 48 C
Deſtitutum teſtamentum quando dicatur 259 C
Dies ſeßionum qui dicantur 327 C
Dies ſolutionis ſicuti ſumma, pars eſt obligationis 509 C
Diei adiectio pro reo, non pro ſtipulatore ibidem
Dies utiles qui 327 C
Diligentiæ cum culpa comparatio & explicatio 342 C
Directa actio quæ dicatur 447 A
Directa in teſtamentis quæ dicantur 78 B C
Directa libertas quæ dicatur 273 A
Directæ actiones 263 B
Directæ actiones in rem quæ 142 C
Directæ & contrariæ actiones quæ dicantur 405 B
Directò dictum pro ſimpliciter 523 A
Diſcenda ea ſola quæ uiris uſui futura ſunt 6 B
Diſpenſator ſeruus quis 456 A
Diuinarũ rerũ noticia an pertineat ad Iuriſcõſ. 9 C 10 A
Diuortij duæ cauſſæ à Romulo comprobatæ 45 C
Diuortia diu Romæ nulla ibidem
Dolus quibus caſibus ipſo iure uindicetur 538 C
Doli actio cur arbitraria dicatur 506 B
Doli mali exceptio 539 B
Dolon pro dolor legendum 528 C
Dominus ex ſerui contractu quatenus obligetur 477 A
Domus ſacræ & fiſci res non eædẽ ſed diſsimiles 167 C
Donatio ante nuptias quæ fuerit 17 C
Donatio inter uiuos quæ dicatur 169 C quid ab altera differat. ibidem C an ſcriptura indigeat. ibidem & 176 A
Donatio mortis cauſſa quæ dicatur 168 B quibus caſibus irrita fiat 168 C cur legatis comparetur. ibid.
Donatio propter nuptias, & à quo inſtituta 171 B
Donatum quibus caſibus ab ingrato repetatur 170 A
Dos proprium uxoris patrimonium 172 C
Dotale prædium in cuius bonis ibidem
Dotis actio non ſolidum exigit 514 A
Dotis legato quod ius contineatur 244 B
Dotis nomine tacita hypotheca conceditur 302 B
Dotis repetitio ſumptibus in res dotales factis imminuitur 514 B
Draco Athenienſium legiſlator 17 A
Duas lucratiuas cauſſas in eandem cauſſam non concurrere 239 A B

E

Echinades inſulæ in mari natæ 130 C
Edicere quid ſit 22 C 23 A
Edicta Prætorum 22 C
Edicta Principum 22 A
Edicta Aedilium 23 A
Edictales bonorum poſſeßiones quæ 318 A
Emancipatio aßignati liberti ius tollit 318 C
Emancipatio & ſuitatis & agnationis ius adimit 283 C
Emancipatio filiarum alia quàm filiorum 72 A
Emancipatio lege Iuſtiniani ſemper fit contracta fiduciæ 296 A
Emancipatio nouarum legum hereditates non extinguit 300 C
Emancipatio quo ritu olim fieri ſolita 71 C 72 A
Emancipatio quid iuris patrib. afferat 172 A
Emancipatus ab arrogatione adoptiuo patri extraneus eſt 283 C
Emancipati à patre adoptiuo ius omne in illius familia deperdunt 201 C
Emancipati & ſoli & cum ſuis bonorum poſſ. impetrant 283 C
Emancipati pro extraneis numerentur 200 C
Emancipatis præteritis Prætor ſuccurrit ibidem
Emphyteuſis quid, & copioſa eius explicatio 388. 389 A
Emptio à mancipatione quid differat 378 C 379 A
Emptio an ſine pecunia numerata contrahatur 381 B C
Emptio an ſine precij ſolutione dominiũ trãsferat 148 A
Emptionis & permutationis differentia 382 B C
Emptionis & uenditionis definitio 378 B
Endo procinctu teſtamentum 181 B
Equitandi imperitia fraudi eſſe ſolet 445 A
Examen apum cuius ſit 125 C
Examina ſylueſtria & uernacula 125 A 126 A
Ex bonis & in bonis eſſe quid ſit 439 B
Exceptio quid, & cur ſic dicta 538 A B quæ nam eius natura & uis ibidem
Exceptio doli bonæ fidei iudiciis cur contineri dicatur 498 B C
Exceptio non numeratæ pecuniæ 377 A
Exceptiones aliæ ciuiles, aliæ prætoriæ 542 C aliæ perpetuæ, aliæ temporales 543 A
Exceptiones earum tantum rerum dantur, quæ facti ſunt, non iuris 540 B
Excuſationes tutorum legitimæ 105 A
Exercitor quis, & exercitoriæ actionis explicatio 516 C
Exheredare quid ſit 227 A
Exheredari liberos dum iis quarta relinquatur, 228 C
Exheredato facta ſubſtitutio an ualeat 238 B
Exhibere quid 562 B C
Exhibere non dicitur, niſi qui cauſſam rei præſtat 562 C
Exiſtere, eſſe incipere 99 B
Expoſtulare & poſtulare quid differant 463 A
Extranea perſona an nobis acquirat 179 B

F

Fabricius iuſtus cur appellatus 9 C
Fabriles libertorum operæ quæ 318 C
Factio teſtamenti quid 232 B
Falcidiæ detractionem quæ præcedant 260 B
Falcidiæ & S. C. Pegaſiani differentia 264 A
Falcidiæ in retentione patrimonij modus à mortis tempore ſpectatur 259 A
Falcidia lege legata ipſo iure minuuntur 509 A
Falcidia quarta etiam à ſingulis heredibus retineri poteſt 258 C
Familia unde ruſtica uel urbana dicatur 154 B C
Familiæ emptor quis dicebatur 180 C
Familiæ erciſcundæ iudicium quid ſit 162 C 263 A
Familiæ erciſcundæ actio mixta cur dicatur 492 A
Faui qui dicantur 125 C
Felicis cognomen à quibuſdam Impp. uſurpatum 2 C
Fera ſic uulnerata ut prehẽdi poßit, ſit ne occupata 124 C
Ferarum acquiſitio libera in agro alieno 124 B
Feram in publico habere non licet 529 A
Feudorum origo unde 389 B
Fide ſua iubere, & fide ſua promittere, quid 372 B C
Fidei definitio 497 A
Fidei commißi definitio 262 B

Fideicom

Fideicõmiſſum relinqui etiã ab inteſtato poteſt 269 A
Fideicommiſſa ab heredum fide initium & nomen acceperunt 270 A
Fideicommiſſa cur instituta 261 B
Fidei commiſſa non per formulam, ſed extra ordinem petebantur 262 C
Fideicommiſſa quot teſtes deſiderent 270 A
Fideicõmiſſo etiam res ſingulæ relinqui poſſunt 270 C
Fideicõmiſſorum alia ſingularia, alia uniuerſalia 261 B
Fideicommiſſorum & legatoriũ uetus differentia 257 A
Fidecommiſſorum uerba ſolennia 273 B
Fideiubere quid ſit 547 A
Fideiuſſor quis dicatur 372 A
Fideiuſſor ante reum conueniri poteſt 399 B
Fideiuſſor cur accipiatur 372 C omni obligationi rectè adiicitur ibidem, etiam eius heres obligatur ibidem & ante & poſt obligationem capi poteſt. ibidem
Fideiuſſor grauius quàm reus an obligetur 354 B
Fiducia contracta quæ dicatur 395 C
Fiduciam contrahere & interponere differunt ibidem
Fiduciaria tutela 89 A
Fiduciarius quis dicatur ibidem
Fieri & nõ fieri una cõceptione rectè ſtipulemur 351 B
Filius à patre exheredari, at illum exheredare non poteſt 226 C
Filij uox, uox patris 360 C
Filium temporalem habere an liceat 45 C
Filiorum hereditas ius pro capitum numero diuiditur, ut nunquam poſtea diuidatur 280 A
Filia non patri, ſed marito filiumfam. parit 77 B
Filiæ nuptiæ an extinguant patriã poteſtatem 47 B C
Filiæfam. nuptæ facta iniuria & à patre & à uiro uindicatur 433 C
Filiusfam. an alteri quàm patri obligetur 362 C
Filiusfamil. impubes ne patre quidem auctore obligatur 364 A
Filiusfam. ſtipulans patris uoce loqui uidetur 366 B
Filiusfam. ſi litẽ ſuã faciat, cũ quo agendũ 362 C 461 A
Filiusfamil. ex omnibus cauſis tanquam paterfamil. obligatur 516 C B
Filiifam. in caſtrenſi peculio pro patribusfam. 176 A
Filiifa. pagani teſtamentum ne conſentiente quidem patre factum ualet 191 A B
Filiifam. à lege heredes patribus deſignantur 196 A B
Filiifam. ſtipulatio quod ius habeat 354 A
Filiofa. militi, ueterano'ne teſtari de caſtrenſi peculio ius eſt 193 A
Filiofam. indecorum fuit à patre ſemigrare 460 C
Filiifam. olim item ut ſerui noxæ dedebantur 527 A
Filiorumfam. operæ acquiri obligatio poteſt 353 C
Finium regundorum actio cur mixta 492 C
Finium regundorum iudicium 492 C 563 C 564 A
Fiſcus perduellionis damnato ſuccedit 279 C
Fiſcus uacantem hereditatem occupans libertates præſtat 268 B
Fiſci & ſacræ domus res non eædẽ, ſed diſsimiles 167 C
Flagitij remuneratio bonis moribus aduerſatur 372 A
Flauiorũ cognomen à quibuſdã Impp. uſurpatum 2 B
Flumen & aqua profluens quid differant 127 C
Fluminis recipiendi ſeruitus qualis 154 C
Fluminum uſus omnium communis 118 C
Fœminæ æquè ut mares inteſtatis ſuccedunt 202 B
Fœminæ ſuos heredes non habent 296 C
Fœminis Iuſtinianus quantum fauerit 392 A 298 C
Formula contrahendi matrimonij 45 B C
Formula interdicendi prodigis bonorum adminiſtratione 99 C
Formula in ſtipulando eadem debet eſſe reſpondendi quæ interrogandi 361 B
Formula hypothecaris quæ dicatur 473 B
Formula qui cadebat, cauſſa cadebat 483 B
Formula ſuſpecti remouendi 114 B
Formula in omnibus iudicijs abſolutoria 537 C
Formula exceptionum 518 B
Frater fratris tutor fiduciarius 89 B
Fratris filiæ matrimoniũ aliquando permiſſum 54 A
Fratris filius cũ fratre defuncti quomodo ſuccedit 281 A
Fratres conſanguinei qui 289 C
Fratres qui agnati ibidem
Fratrum & ſororum teſtamenta an argui inofficioſi poſsint 217 A
Fructuarius an & cui ius ſuum poſsit cedere 158 C
Fructuarius quos fructus ſuos faciat 143 B
Fructuarius rei mutandæ ius non habet 157 B
Fructus ruſtici prædij tacitè domino sũt obligati 473 B C
Fructus deductis impendijs intelliguntur 561 B
Fructus qui bonæ fidei poſſeſſoris fiant 143 A 561 A B
Funerariæ actionis natura 507 B
Furioſus à demente quid differat 100 B
Furioſus an inſtitui tutor poſsit 79 B
Furioſus nullum negocium poteſt gerere 363 A
Furioſus quibus ex cauſis acquiri poſsit 279 A
Furioſi patris conſenſus in nuptijs an requiratur 50 C
Furioſis & prodigis agnati ſunt curatores 99 A
Furioſis teſtamentum facere non licet 194 B
Fures extraordinarijs quibuſdam actionum generibus tenentur 483 C
Furibus condici etiam res extinctæ poſſunt 136 A
Furtiuæ rei uſucapio an procedat 161 C
Furtiuæ rei uitium quomodo purgetur 165 A
Furtum à damni iniuria quid differat 440 C
Furtum ex effectu furandi conſiſtit 435 B
Furtum manifeſtum quod 421 B C
Furtum per lancem & licium 423 B
Furti actio cui competat 432 A
Furti actio utrum ciuilis an Prætoria 116 A B
Furti definitio 419 A quarum rerum furtũ fiat ibidẽ & 420 A B unde dictum 410 C
Furti & rapinæ differentia multiplex 436 C
Furtis pœna quæ conſtituta 413 C 424 A

G

Gallinæ utrum feræ an cicures 128 B
Gotthi quandiu Imperium Romanorum tenuerint 2 C
Gradus cognationis unde dicti 307 B
Gradus cognationis quomodo numerandi 303 B 304 & ſequen.
Gregatim paſcere 441 A B
Gregis legato quid contineatur 246 B
Gripi & Thraſcalionis Plautinorum controuerſia 150 B

H

Habere, tenere, poſsidere, quid differant 414 A B
Haberi pro Habitum iri uetuſtè 531 C
Habitatio cuiuſmodi ſeruitus 562 B
Heres unde dictus 235 A
Heres antiquitus dominum ſignificabat ibidem

Heres neceſſarius quis 204 B 229 B
Heres promiſſoris conditione pendēte mortui, an ea exiſtente debeat 371 B
Heres ſuus quis dicatur 230 A
Heredis inſtitutio, caput, initium, anima teſtamenti 255 AB
Heredis ius quo potiſſimum tempore ſpectetur 252 A
Heredem & purè & ſub cōditione, rectè inſtitui 210 A
Heredes quos inſtituere liceat 203 B C
Heredes quot cuiq; placet, inſtitui poſſunt 206 C
Heredes Prætor facere non poteſt 320 B
Hereditas non pecunia eſt, ſed ius 151 B C
Hereditas iacens defuncti uicem obtinet 206 A
Hereditas perſonam defuncti ſuſtinet 353 B
Hereditas ſemper ad aſſis partes reuocatur 206 C 209 A
Hereditatis partes indefinitæ æquales intelligendæ ſunt 207 C
Hereditatis partes intelligendi regula 209 C
Herile imperium natura infinitum 43 B
Hippocentauri an ſint in rerum natura 357 B
Homerus poëtarum princeps 27 C
Homeri locus ex Iliade 170 A 381 C
ex Odyſſea 169 A 441 B
Honeſtas potius quàm id quod licet in nuptiis exquiritur 52 A
Honorariæ actiones annuæ duntaxat 535 C
Hortenſio amico Cato Minor uxorem ad tempus conceſſit 45 C
Hoſtibus erepta, ereptorum fiunt 128 B
Humati & ſiti quid differant 121 C
Hypotheca unde dicta, & quid à pignore differat 474 A
Hypothecaria actio quæ dicatur 473 B

I

Iactura ex naui domini permanet 150 A
Idoneè ſatiſdare quid ſit 530 C
Ignorantia iuſta fraudi eſſe non debet 403 A
Immiſcere ſe hereditati qui dicantur 233 B
Imperatoris appellandi ab exercitu & ſenatu mos 1 B C
Imperatoris nomen quibus olim tribueretur 2 A
Imperatori quæ neceſſaria 3 B
Imperitia peccatum culpæ attribuitur 443 C
Imperium maximum quale ſit 3 C
Impoſſibilis conditio quæ dicatur 364 B
Impubes an furti obligetur 435 A
Impuberes teſtamentum facere non poſſunt 194 A
Inæſtimabile quid dicatur 40 C
In annos ſingulos, & in annos ſingulos quoad uiuā, quid differant 348 A
In bonis & ex bonis quid differant 439 B
In capita ſuccedere quid ſit 380 B C
In capite, pro In caput 75 A
Incapax hereditatis quo tempore ſpectetur 232 A
Incantationes frugum 578 C
Incertæ perſonæ legari an poſſit 250 A B C
Incertum precium uitiat emptionem 380 B
Inceſtarum nuptiarum exemplum horribile 53 C
Incommodum eius eſt, cuius fuit cōmodum 383 C
In diem promiſſum quando peti poſſit 347 B
In diem quomodo ſtipulatio concipiatur ibidem
In factum actiones quæ 386 C 387 A 449 B
Infamia quibus iudiciis imponatur 559 B
Infans, infantiæ'ue proximus furioſo comparatur 363 C
Infantiæ proximi qui dicantur ibidem
Inficiando lis interdum creſcit 459 A B C
Ingenui qui dicantur 30 B C
Ingrato donatum quibus caſib. repetatur 170 A
Iniuria unde dicta, & quot eius ſpecies 450 A
Iniuria liberis uxori'ue noſtræ illata nobis illata uidetur 452 A
Iniuria occidere quid ſit 442 A
Iniuriam facere quid ſit 454 B
Iniuriarum actio nec heredibus nec in heredes datur 537 A
Iniuriarum actio diſſimulatione tollitur 458 B
Iniuriarum atrocitas unde æſtimetur 457 A
In iure & in iudicio quid differant 463 C
Inofficioſi querela quo nomine inſtituta 226 A
In procinctu teſtamentum 181 B
In rem & in perſonam actiones quæ, & cur dicantur 454 C
Inſinuari actis quid 170 A
In ſtirpes ſuccedere quid ſit 280 B C
Inſtitor quis, & inſtitoriæ actionis explicatio 517 C
Inſtituere propriè quid ſit 211 A
Inſtitutiones legum uim obtinent 7 B & inde
Inſtructi fundi, & fundi cum inſtrumento differentia 146 A
Inſula in mari nata cuius fiat 130 C
Inſulæ an in mari aut fluminibus naſcantur ibidem
Intendere, pro actionem inſtituere 465 A
Interdicere, pro interdicto contendere 458 C
Interdicere quid ſit, & cur interdicta prodita 547 B C
eorum cum actionibus ſimilitudo & differentia 547 548
Interdicta alia ſimplicia, alia duplicia 556 C
Interdicta prohibitoria 549 B reſtitutoria 550 A
exhibitoria ibidem
Inteſtatus quis dicatur 81 C
Inteſtatus quando deceſſiſſe dicatur 294 A
Inteſtatus quis, & quot modis dicatur 277 B
Inuenta in littore, inuentoris fiunt 128 C
Inuentarij conficiendi inſtitutum 234 A
Inundatio agri an dominium mutet 132 C
Ipſo iure quid ſit 542 B
Irrita teſtamenta quomodo fiant 225 A
Iter qualis ſeruitus 152 A
Iudex ab arbitro quid differat 464 B
Iudex iniuſtè iudicans qua actione teneatur 430 B
Iudicare & iudicium dare differunt 464 B
Iudicatum ſolui ſatiſdatio quæ 531 A
Iudicia ordinaria, & extraordinaria 557 A
Iudicia capitalia & non capitalia 569 A B
Iudicia omnia olim abſolutoria 537 B C
Iudicia ordinaria quæ 334 AB
Iudiciorum publicorum tractatio 565 A B C
Iumentorum nomine quæ contineantur 152 B
Iuramentum calumniæ 558 B
Ius aliud pontificiū, augurale, feciale, ciuile 10 A
Ius aliud publicum, aliud priuatum 11 B
Ius ciuile aliud merum, aliud mixtum 12 B
Ius aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum 20 A
Ius accreſcēdi ex ſerui cōmunis manumiſſione 172 A
Ius accreſcendi quid ſit 197 C
Ius liberorum 105 B Item 296 C
Iuris ciuilis finis 10 B

Iuris ciuilis definitio 14 C 15 C
Iuris gentium deſcriptio 15 B 17 C
Iuris naturalis, gentiũ & ciuilis differẽtia 15 C 16 A 17 C
Iuris diuiſio 11 C
Iuris ciuilis diuiſio tripartita 26 B
Iuris ciuilis inſtituta cõtrariis inſtitutis tollitur 284 B
Iuris ciuilis nomine ſæpe iuriſconſulti auctoritas ſignificatur 319 C
Iuris naturalis definitio 12 C 13 A
Iuris non ſcripti uis & auctoritas 24 B
Iuris præcepta 11 A
Iura ciuilia poſt ciuitates conditas inſtituta 113 B
Iura naturalia an à ciuilibus extinguantur 83 B
Iura omnia in rebus incorporalibus numerãtur 151 B
Iura prædiorum ſeruitutes appellantur 151 C
Iuriſconſulti definitio 9 C 10 A
Iuriſconſultorum auctoritas 23 B C 24 A
Iuriſconſultorum imperitia an actione ulla plectatur 444 B C
Iuſiurandum æris alieni emplaſtrum 541 C
Iuriſiurãdi uis magna apud Romanos 477 B
Iuriſiurandi exceptio 541 B
Iuriſprudentiæ definitio 9 A C
Iuſta libertas 34 C
Iuſticia alia humana, alia diuina 9 C
Iuſticiæ deſcriptio 9 A
Iuſtinianus à quo adoptatus 2 B
Iuſtiniani res geſtæ 4 A
Iuſtiniani cõſiliũ in cõponendis iuris ciuilis libris 5 B C
Iuſtum eſt quod legibus conſentaneum eſt 10 A
Iuſtum inter & iniuſtum, medium quiddam 442 B

L

Lacedæmonij iure non ſcripto utebantur 25 B
Lapides milliarij 110 B
Lapſa ex rheda, uel ex naufragio domini permanent 151 A B
Latini liberti 35 A
Latini colonarij ibidem
Latinorum libertinorum iura 316 B C
Legandi poteſtas lege XII tab. infinita 257 C
Legari à legatario non poſſe 270 C
Legari ei quo cũ teſtamenti factio nõ eſt, nõ poteſt 250 A
Legari & corporales & incorporales res poſſe 248 A
Legari etiam heredis extranei res poſſunt 238 A
Legari pœnæ nomine an poſſit 256 C
Legari poſſe quod non eſt, ſed futurum eſt 240 A
Legari res quæ extra cõmerciũ ſunt, nõ poſſũt 238 B
Legatæ rei interitu quando heres liberetur 245 A
Legatarij non iuris, ſed rei ſunt ſucceſſores 186 B
Legati definitio, & unde dicatur 236 A
Legata fidei commiſſis à Iuſtiniano exæquata 237 B
Legata per codicillos relinqui poſſe 275 C
Legata relinqui ab inteſtato non poſſe 269 B
Legata lege Falcidia ipſo iure minuũtur 509 A
Legatorum genera olim quot & quæ 236 B
Legatorum omnium unum idémq; ius 236 C
Legatorum & fideicõmiſſorũ uetus differentia 237 B
Legatos qui uiolabant, noxæ dedebantur 527 B
Leges duodecim tabularum 81 A C 89 B 112 A 276 C 311 C 451 A 486 A 527 C 529 C 578 C
Leges de ſepulchris 121 C
Leges teſtamentorum quæ 188 B
Legis definitio 20 B C
Legis & plebiſciti differentia 21 A
Legis actiones 26 B
Legis Voconiæ defenſio 258 A
Legitima liberorum cur ſic dicatur 227 C
Lentuli audacia in ſenatu Romano 274 A
Lex Aelia Sentia 36 B C 163 C
Lex Aquilia de damno iniuria dato 440 B
Lex Atinia 163 C
Lex Cornelia de falſis 569 C
Lex Cornelia de ſicariis 577 C
Lex Cornelia teſtamẽtaria 183 A 195 C 569 C
Lex Falcidia 257 C 258 A
Lex Flauia de plagiariis 571 B
Lex Fuſia Caninia 41 B C
Lex Hortenſia 20 B C 21 A
Lex Hoſtilia de abſentibus defendendis 530 A
Lex Iulia & Plautia 163 C
Lex Iulia de adulteriis 567 A
Lex Iulia de bonorum ceſſionibus 516 A
Lex Iulia de maritandis ordinibus 106 A
Lex Iulia de prædio dotali 173 A
Lex Iulia de ui 570 A
Lex Iulia & Titia 90 B
Lex Iulia maieſtatis 567 A
Lex Iulia peculatus 65 C 570 B
Lex Iunia de libertorum hereditatibus 316 C
Lex Iunia Velleia 200 A
Lex Letoria 97 C
Lex Papia de libertorum hereditatibus 313 A
Lex Pompeia de parricidiis 568 C
Lex Porcia de iure ciuitatis 566 B
Lex Regia 22 A
Libellorum famoſorum pœna 451 B
Liberi qui dicantur 27 B
Liberi parentum imperio naturæ lege ſubiecti 46 A B
Liberi emancipati an poſſint ſine parentum auctoritate nuptias contrahere 49 A
Liberi non matris, ſed patris familiam ſequuntur 81 B
Liberorum numerus prodeſt 105 B
Liberorum procreatio iure naturæ inſtituta 13 C
Liberis præteritis tum ſuis tum emancipatis bonorũ poſſeſſio datur 284 C
Liberi hominis furtum an admittatur 427 B
Liberi hominis ſtipulatio in ſeruitutis tempus concepta mali ominis 285 B
Liberales cauſſæ apud quos diſceptarentur 480 A B C
quot earum genera 481 C
Liberationis legato quid contineatur 243 C
Libertas cur dicatur inæſtimabilis 40 C
Libertas naturalis ferarum quæ ſit 124 A
Libertas ui & iure circumſcripta 27 C
Libertatis definitio 27 B
Libertatis cauſſa multa contra ius inſtituta 172 A B
Libertatis legatum, à manumiſſione differt 245 C
Libertatẽ alieniſſimo ſeruo relinqui per fideicommiſſum poſſe 271 C
Libertus quantum patrono relinquere debeat 312 A B
Liberti qui dicantur 32 B C
Liberti inteſtati hereditas ad quem pertineat 311 A
Libertorum omnium una eadémque conditio, ex Iuſtiniani lege 317 A
Libertorum & libertinorum uetus differentia 32 C
Libri Pandectarum olim quàm multi 5 C

Limes unde dictus 71 B
Litem ſuam facere 459 A
Literas neſcire, & literarum imperitum eſſe, differunt 108 A B
Litoris definitio 118 C
Litorum uſus omnium communis 118 B
Locationis & conducti definitio 386 B
Locatio & conductio ſolo conſenſu contrahitur ibid.
Locationis contractus ex æquo & bono æſtimandus 391 B
Locus ſtipulationi adiectus in diem ſtipulationem efficit 350 A
Loco certo dandi ſtipulatio, ſpacium eo perueniendi cõplectitur ibidem
Lucrum in ſocietate deductis damnis omnibus æſtimatur 396 C
Luminibus non officiendi ſeruitus qualis 154 C

M

Magiſtratus non extinguit patriam poteſtatem 68 C 69 A
Magiſtratus negligentiæ in tutoribus decernendis arguuntur 104 A
Magiſtratui ad tuendam Rempub. quæ neceſſaria 3 A
Maieſtatis crimen an ſemper capitale fuerit 566 B
Maleficia alia natura turpia, alia inſtituto 420 B C
Mancipatio ab emptione quid differat 379 A
Mandati definitio 399 B
Item qui cum cauſſa rectè contrahatur ibidem
Mandatum à conſilio quid differat 400 C
Mandatum contra bonos mores nullum 401 A B
Mandati fines quomodo cuſtodiendi 401 C
Mandati obligatio à Cicerone præclarè explicata 403 C
Manifeſtus fur quis dicatur 423 C
Manumiſſio quo iure introducta 32 C
Maris uſus omnium communis 118 A
Maritus ab uxoris curatione quamuis ſuſcepta ſe excuſat 111 C
Marium olim quàm fœminarum ius in ſuccedendo maius 291 C
Matertera quæ 305 B
Materteræ nuptiæ illegitimæ 54 C
Matriſfam. ſuus heres maritus erat 296 C
Matris ſilentium exheredationis uim obtinet ibidem
Matri, filio mortuo ſui præferuntur 297 B
Item conſanguineus ibidem C
Matri ius in liberorum hereditate quale à Iuſtiniano tributum 299 A
Matrimonium iure naturæ inſtitutum eſſe 13 A B
Matrimonia iniuſta ius omnino habent nullum 57 C
Medicus imperitia peccans qua actione teneatur 443 C 444 A
Medij actus homo quis dicatur 456 A
Membri rupti pœna triplex 455 B
Methodus in iure docendo ſeruanda 10 C
Miles adita hereditate damnoſa reſtituitur 233 B
Miles legitimo in loco ſe exercẽs, hominémque occidens, an teneatur 443 A
Miles an poſſit eſſe procurator 545 A
Militis ſermo ſine conteſtatione an pro teſtamento ualeat 189 C
Milites etiam ſanguine, & in uagina uel clypeo ſcribere teſtamentum poſſunt 188 C
Milites teſtamentariis ſolennitatibus non aſtricti 188 B
Milliarium 110 B
Minor an inſtitui tutor poſſit 79 B
Minus non quatuor modis, ut plus, ſed re tantum petitur 513 A
Miſſilium mos 149 A B
ea primi occupantis fieri. eodem
Mixtæ actiones quæ dicantur 490, 491
Moribundi moroſi, nec ſatis prudentes 41 C 42 A
Moriendi momentum, non morti, ſed uitæ attribui 367 B C
Mortuum inferendo quomodo religioſi loca fiant 121 B
Mortui pro patria perpetua laude uiuunt 106 A
Mos Imperatores appellandi in exercitu & ſenatu 1 B C
Mos ut patresfamil. accepti & expenſi tabulas haberent 376 B
Mos ut cenſores uectigalia locarent 388 B
Mos ut argentarij pecunias ciuium exercerent 475 B
Mulier an procuratrix eſſe poſſit 545 A
Mulier teſtis eſſe in teſtamentis non poteſt 184 A
Mulieri adoptare an liceat 65 C 66 A
Mulieres accuſare ſuſpecti quando poſſint 113 A B
Mulieres olim in perpetua tutela erant 75 B
Mulieres an ſuos heredes habeant 231 B
Mulierum prognatis ius ab Impp. amplificatum 287 C
Mulio ob imperitiam & infirmitatem tenetur 444 C
Mulis Romani in uehiculis utebantur ibidem
Multæ olim Romæ exiguæ 455 B
Munera publica quæ dicantur 105 B
Muri an ſancti ſint 122 C
Mutare pro uendere 392 C
Muto & ſurdo teſtandi ius non eſt 194 C
Mutui definitio 338 A
Mutui & commodati differentia 340 C
Mutuum rei acceptione obligationem parit 338 B
quarum rerum conſiſtat. ibidem
unde ſit dictum 338 C

N

Nata ex animalibus eius ſunt cuius & animalia 129 A
Natales qui dicantur 32 A
Naturalis ferarum libertas quæ ſit 124 A
Nautæ, caupones, ſtabularij quaſi ex delicto obligantur 461 B
Neceſſarius heres quis dicatur 229 B
Negotiorum geſtorum obligatio quaſi ex contractu 405 B
Nepos cum filio ſuperſtite quomodo ſuccedat 280 A B
Nepos quomodo ſuus fiat 278 C
Nepotes ex filiisfa. in auorum poteſtate 47 A
Nepotes ex uirili ſexu, ſolũ pro ſuis ex muliebri pro cognatis erant 287 B
Nepti plus tribuitur iuris interdum quàm filiæ 199 C
Nominis legato quod ius contineatur 248 B
Nomine an demonſtratione certa quis notetur, nihil intereſt 252 C
Nomina, cognomina, prænomina, agnomina 251 B
Nomina quæ dicãtur, & quæ nominũ obligatio 376 B C
Nominibus ſingulis res ſingulæ diſtinguendæ 223 B
Nominatim exheredare quid ſit 198 C
Noſtrũ quod eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt 483 C
Noua Roma quæ dicatur 5 A

Nouatio quid ſit, & quales obligationes extinguat 414 C 415 A tres eius ſpecies 415 B
Nouercæ nuptiæ iniuſtæ 56 A
Noxa & noxia an differant 524 B
Noxa caput ſequitur 525 C
Noxalis actio an arbitraria ſit 504 C
Noxales actiones aliæ legitimæ, aliæ honorariæ 525 B
Noxalium actionum tractatio 523, 524
Nullius dicuntur quæ deorum propria ſunt 120 A
Nuncupandi teſtamenti formula 181 C
Nundinis dari ſtipulatus, petere niſi iis exactis non poteſt 371 C
Nurus nuptiæ iniuſtæ 55 C
Nuptiæ binæ eodem tempore prohibitæ 56 A
Nuptiæ cum omnibus qui liberorum locum obtinent interdictæ 53 B
Nuptiæ filiarũ an extinguant patriã poteſtatem 47 C
Nuptiæ filiorumfam. ſine parentũ cõſenſu iniuſtæ 48 C
Nuptiæ inter parentes & liberos in infinitum prohibitæ 51 A
Nuptiæ iuſtæ quæ dicantur 48 B
Nuptiæ ſine parentum conſenſu contractæ, an ab illis diſſolui poßint 49 B C

O

Oblati furti actio 424 B 425 A
Obligatio literarum, uel nominum quæ 276 A B
Obligationis definitio, eius uerbũ ab antiquo nexu ductũ 336 B
Obligatio quæ Ciuilis, quæ Prætoria dicatur 371 C
Obligatio nulla uoluntaria 336 B
Obligatio per quas perſonas acquiratur 477 A B C
Obligatio ad tempus an conſtitui poßit 348 A
Obligationes conſenſu contractæ, ſunt bonæ fidei 378 C
Obligationes ex maleficio omnes re contrahuntur 418 B
Obligationes quæ iure ciuili inſtitutæ 19 B
Obligationes quomodo nudo cõſenſu cõtrahãtur 377 C
Obligationes nudo conſenſu contractæ, nudo conſenſu diſtrahuntur 399 C
Obſignandi teſtamenta mos uetus 217 C
Obſtetricis quæ malum medicamentũ dedit, pœna 447 B
Occupata pecunia 400 C
Occupatio ferarum quid ſit 123 C
Ocioſa pecunia quæ 400 C
Oculorum quàm aurium ſenſus acrior 307 C
Officiales libertorum operæ quæ 328 C
Οἰνίζεσθαι & πριᾶσθαι aqud Homerũ quid ſignificet 381 C
Oneris ferendi & tigni immittendi ſeruitutes diſsimiles 154 B
Ope cõſilio furtum quomodo fiat 428 B C 429 A
Operæ libertorum quæ & quot generum 328 C
Orcinus libertus quis dicatur 273 A
Orcini liberti 331 A
Ordinaria & extraordinaria pœna quæ 457 C
Ordinaria iudicia quæ 33 A B 557 B
Ordinarij ſerui qui dicantur 245 C
Ordo ab inteſtato ſuccedendi triplex 310 B
Ordo in bonorum poſſeßionib. quis ſeruandus 326 B
Ordinis laudatio, & confuſionis uituperatio 237 B
Optionis legato quod ius contineatur 249 B
Orationes principum in Senatu recitandi mos 225 A
Oßis rupti pœna ex XII tabulis 455 B

P

Pactum conuentum quid ſit 540 C
Pacti conuenti exceptio 540 B
Pacto nudo ciues Ro. non obligabantur 475 C
Pandectæ unde dictæ 7 A
Parentem in ius ſine uenia uocare non licet 478 C
Parentes à liberis an exheredari poßint 226 C
Parentes etiam liberorum teſtamenta inofficioſi arguunt ibidem
Paribus in cauſis paria iura intelligenda 516 B 518 A
Paricida, & parricida quid differant 569 A
Partus ancillarum ſit'ne in fructu 144 C
Pater filio teſtanti de peculio caſtrenſi teſtis eſt 185 A
Pater fiduciarius 89 A
Pater ex filij contractu quatenus obligetur 477 A
Patris uox, filij uox eſſe iudicatur 360 C
Patres filiorum infamiæ ſæpe ſoluendis debitis occurrebant 516 C
Patria poteſtas dominatur in filios magiſtratus 45 C 46 A
Patria poteſtas etiam poſt mortem durat 215 A
Patria poteſtas in filia nuptiis non extinguitur 47 C 48 A
Patria poteſtas iuris ciuilis 45 C
Patria poteſtas maior quàm herilis 46 A C
Patria poteſtas an ualeat etiam in emancipatos in adoptionem 46 A
Patriam poteſtatem etiam poſt mortem durare 76 A
Patricij & ſenatores qui 21 A
Patriciatus qualis magiſtratus 69 B
Patronus quod ius in liberti hereditatem habeat 311 C 312 A B C
Patronum in ius uocare ſine uenia non licet 478 C
Patronis quot bonorum poſſeßiones à Iuſtiniano relictæ 325 A
Patrueles qui 290 A 306 A
Patruelium, conſobrinorum & amitinorum differentia 306 A
Patruus quis dicatur 305 A
Paulianæ actionis explicatio 471 A
Pauperies quid, & quæ actio propter eam inſtituta 528 B C
Paupertas populi Rom. initio magna 455 C
Pauones an feri ſint generis 126 B
Pecoris agendi, ad aquam appellendi, & paſcendi ſeruitutes diſsimiles 153 B
Peculatus quid ſit 570 B C
Peculium quid, & quæ illius ſpecies 176 A
Peculij definitio 520 A
Peculium caſtrenſe filij inteſtati ad quos pertineat 193 A
Peculium quaſi patrimonium filiorum familiàs 477 B
Peculij legato quod ius contineatur 246 C
Pegaſiani S.C. uis in Trebellianum translata 267 A
Penſionis annuæ ſtipulatio qualis ſit 347 C
Perduellionis crimen 567 A
Perduellionis crimen morte non extinguitur 279 C
Perduellionis damnatus filius ſui ius amittit ibidem
Perduellionis damnato fiſcus ſuccedit ibidem
Peregri & peregrè quid differant 210 C
Periurij ciues Rom. non arguebantur 541 B
Per lancem & licium furtum quærere quid 422 C 423 A B
Permutationis & emptionis differentia 382 B C
Perpetuarium ius quale 389 C
Perſecutionum uerbo quid intelligatur 463 B C

Perſonæ dignitatis ratio in iniuriis habetur 457 A B
Pictura utrum tabulæ cedat, an hæc illi 93 B C
Pignus à pugno, & quarum rerum ſit 343 C 474 C
Pignus ab hypotheca quid differat 474 C
Pignus qui accipit, leuis culpæ tenetur 344 A
Pignus uendere quando creditori liceat 175 C
Pignoris definitio 343 A B
Pignoris obligatio nõ niſi re accepta cõtrahitur 343 B C
Pignori incũbere ſatius quàm in perſonam agere 431 A
Pignoraticia actione rem ipſam repeti 344 A
Pileum manumiſsis imponendi mos 272 C
Piſcari in alieno an liceat 124 A
Placita quæ dicantur 22 A
Plagium quid ſit 571 C
Plantæ alieno in ſolo poſitæ cuius ſint 140 C
Plato ſeruorum nuptias modò improbat, modò probat 52 C
Pœnæ Platonis ſententia cur inſtitutæ 536 C
Plebiſcitum quid 20 B C
Pluris petitio quadruplex 509 B C
Plus etiam petit, qui deterius petit 512 A
Plus interdum eſſe in opinione quàm in ueritate 243 A
Plus non modò in quantitate, ſed etiam in tempore 375 B
Plus petendo cauſſa perditur 508 B C
Pœna in ſtipulationib. facti ſubiicienda eſt 351 C
Pœna ordinaria & extraordinaria quæ 457 C
Pœna ſtipulationi cur adiiciatur 369 B
Pœnæ nomine legari an poßit 256 C
Pœnæ ſeruitus 68 C
Pœnales actiones quæ dicantur 489 B C 490 A
Pœnales actiones in heredes non dantur 445 C 446 A 536 C 537 A
Populi & plebis differentia 20 B
Populi Ro. poteſtas triplex 11 C
Portæ cur ſanctæ 122 C
Poſſeßio an ſolo animo acquiratur aut retineatur 554 C
Poſſeßio à ſeruo quæſita, per dominum quæſita intelligitur 178 A
Poſſeßio quid ſit 552 C
Poſſeßio uacua quæ dicatur 164 C
Poßidere quid ſit 554 B
Poßideri & quaſi poßideri quæ res dicantur 549 A
Poſtliminium unde dictum 70 A B
Poſt mortem dari an ualeat ſtipulatio 365 C
Poſtulare qua ætate liceret 41 A
Poſtulare & expoſtulare quid differant 463 A
Poſtumus alienus quis 251 A
Poſtumus quando ſuus heres ſit 278 C
Poſtumi appellatione an abortiuus contineatur 198 C
Poſtumi præteritio uitiat teſtamentum ibidem
Poſtumo alieno tutor an dari poßit 77 A
Poſtumo alieno an legari poßit 251 A
Poſtumorum ius benignius quàm natorum 198 C
Præciſè quid ſit 441 A
Prædia urbana ædes omnes ſunt 153 C
Prædibus & prædiis cauere 534 B
Præiudicium quid ſit, & quænam actiones præiudiciales 479 B C
Præpoſteræ ſtipulationes quæ dicantur 367 B an ualeant ibidem
Præſcriptio unde dicatur, & quid ſit 163 A
Præſcriptis uerbis actiones quæ dicantur 387 A
Præſentia in ſtipulationib. quomodo intelligenda 365 A
Præteritio filiifam. teſtamentum uitiat 196 C
Præteritio filiæ, & nati ex filio teſtamentum olim non uiciabant 197 B
Prætor fideicommiſſarius quando inſtitutus 261 C
Prætor heredes facere non poteſt 259 B
Prætor iniuſtè decernens qua actione teneatur 450 B
Prætoris imperium erat annuum 536 A
Prætorum edicta 22 C
Prætorium, urbanum eſſe prædium 154 B
Pretium unde appellatum 381 A
qua in re conſiſtat 381 C
Pretium certum in emptione eſſe debet 380 B C
Πριάσθαι apud Homerum quid ſignificet 381 C
Pridie quàm moriar ſtipulatio an utilis 366 B
Principes neq; litis cauſſa neq; minus ſolenni teſtamento heredes fieri poſſe 216 B
Principes legibus ſoluti, propter honeſtatem iis tenentur ibidem
Principum placita quæ 21 C
Priuatæ res quo iure fiant 124 B
Priuigni nuptiæ iniuſtæ 565 A
Pro capite pecuniam pendere 525 C
Pro derelicto habere 149 B C
Pro herede gerere quis dicatur 234 B C
Pro herede poßidere 551 B
Pro poſſeſſore poßidere ibidem
Probare quid ſit 110 C
Procurator an ignoranti domino acquirat 179 C
Procuratoris definitio 464 B
quare inſtitutus 530 B
item quibus uerbis conſtitui poßit 530 C
Procuratori dari, an ſtipulari liceat 370 A
Procuratoria exceptio duplex 544 C
Prodigis interdicitur bonis tum lege, tum moribus 99 C
Prodigus an teſtamentum facere liceat 194 B
Profana quæ dicantur 128 C
Pronepos cũ ſuperſtite nepote quomodo ſuccedat 280 C
Propius ſobrino qui dicantur 306 B
Propriæ rei furtum quando admittatur 427 C 428 A
Proſpicere quid & proſpiciendi ſeruitus 467 A B
Prouerbium, Ad agnatos & gentiles deduci 100 A
Prouerbium, Literas neſcire 108 B
Prouerbium, Per medium profundum ingredi 5 C
Prouerbium, Cum ſacco adire 371 C
Prouerbium, Res rediit ad Triarios 104 A
Prouerbium, Noxa caput ſequitur 525 C
Proximus pubertati quis dicatur 435 B
Proximus teſtamento uel facto, uel non facto quis dicatur 293 C
Pubertas quoto anno 48 C
Pubertas plena qua ætate 64 A
Pubertatem ueteres ex corporis aſpectu iudicabant 96 B
Pubertas uim pupillaris ſubſtitutionis extinguit 220 C
Publicum ius à priuato quid differat 11 B C
Publica & communia an differant 117 A
Publicani ubi & quomodo uectigalia redimebãt 389 B
Publiciana actio cur arbitraria dicatur 506 B
Publicianæ actionis explicatio 469 C
Pulſare & uerberare quid differant 452 A
Pupillus ſine tutore obligare, at nõ obligari poteſt 94 A
Pupillus nullã hereditatẽ adire ſine tutore poteſt 94 B C
Pupillorum fauor magnus 94 C 95 A
Pupillus an creditori ſatisfacere poßit 175 B

Pupillus mutuum accipiens an obligetur 339 C
Pupillus mutuum accipiens an obligetur ibidem
Pupillus quodam negocium tutore auctore gerit 363 B
niſi infans ſit 363 C
Pupillus ſine tutoris auctoritate inutiliter ſpondet 415 C
Pupillum inter & tutorem an lis eſſe poſsit 95 C
Pupillo debitor ſoluens quando liberetur 274 C
Pupillo quando liceat rem ſuam alienare 174 A
Pupilli inter & tutorem nullum negociũ geritur 406 B
Purpura Tyria 518 A

Q.

Quadruplum nulle ſuperant actiones 493 B
Quadrupedes ſeruis exequantur 440 C
Que ab initio non conſiſtunt ex poſtfacto confirmantur 397 A 516 C
Qualitas ad tempus an imponatur 348 A
Quãti plurimi æſtimatio quomodo incidã 445 B 448 B
Quarta liberis relicta inofficioſi querelã extinguit 228 C
Quarta Pegaſianica, ſiue Trebellianica 264 A
Quaſi ex contractu naſci obligationem, quid 404 A
Quaſi Seruiane actionis explicatio 473 A
Quaſi uſufructus quomodo conſtituatur 157 C 158 A
Queri & agere quid differant 463 A
Quibus quæque modis contractum eſt, id contrariis tollitur 540 B
Quintiana cauſſa cur capitalis dicatur 166 A
Quirites unde dicti 17 B
Quod metus cauſſa qualis actio 495 B
Quod metus cauſſa actio cur arbitraria dicatur 566 B
Quod iuſſu actionis explicatio 516 C 517 A

R

Raptorẽ etiam furti actione teneri 436 B furem improbum dici 436 C grauius fure puniri. ibid. & 437 C
Raptus mulierum pœna 570 B
Raudusculum quid 378 C
Recepticia bona que 121 C
Recepticiæ actionis explicatio 475 B
Regnorum felicitas quibus in rebus poſita 3 B C
Rei ſtipulãdi & promittendi quomodo plures fiãt 352 B
quod ius ſit ſingulorum. ibidem C
Religio ſit ne iuris naturæ, an gentium 16 A
Religio unde dicta 121 C
Religioſa loca mortuis inferendis fiunt 121 B
Religioſi dies qui 121 C
Religioſiſsimus iuris qui dicatur 4 B
Relegatio patriam poteſtatem non extinguit 68 B
Rem ratam haberi ſatiſdatio 531 C
Remus cur à fratre interfectus 112 C
Renunciatio fraudulenta an dirimat ſocietatem 516 C
Replicatio quid, & unde dicta 545 C 546 A
Repræſentare quid ſit 544 A
Repudiare hereditatem qui dicantur 133 A
Res corporales que dicantur 530 B C
que item incorporales 151 A
Res etiã ab iis qui in poteſtate noſtra ſunt acquiri 176 A
Res ex potiore ſui parte æſtimanda 80 C
Rerum alias in commercio eſſe, alias non eſſe 116 A
Reſciſſoriæ actionis explicatio 471 A
Reſcripta que dicantur 22 A
Reſponſa prudentum 23 A B
Reſtitutoria actio que 471 A
Rex optimus quis dicatur 4 B C
Riparum proprietas utrum communis, an ſingulorum 118 C
Riparum uſus omnium communis ibidem
Romæ qui habitant, plus iuris habeant quàm alii 105 A
Romani populi impudicitia 567 B
Romanorum leges à Græcis petitæ 25 A
Romanorum religio maxima in iureiurando 477 C
Romuli lex præclara de uirorum in uxores poteſtate 45 B C
Rubro panno muri fugantur & perterrentur 428 B
Ruptum inter & irritum teſtamentum que differentia 221 B
Rupti appellatione que contineantur 447 C
Ruſticorum prædiorum & ruſticarum ſeruitutum ratio diſsimilis 154 A B

S

Sacerdotes Iuſtitiæ Iuriſconſulti. 9 C
Sacramentum quid 557 C
Sacri homines qui 120 B
Sacrum quid ſit. ibidem
Saluiani interdicti explicatio 551 C 552 A
Sanctæ res que dicantur 122 C
Sanctiones que legum partes 123 A
Sata in alieno ſolo cuius ſint 140 C
Satiſdare quid, & ſatiſdationum uaria genera 531 A B
Satiſdatio rem pupilli ſaluam fore cur instituta 102 A
Satiſfacere & ſoluere quid differant 548 A
Saturni ad ædem columna aurea 110 A
Scriptum ignominioſum capitale 451 C
Scriptura utrum chartæ cedat, an hæc illi 142 B
Sectorum conſuetudo in bonis damnatorum emendis 333 C
Semeſtria conſilia 106 A
Senatuſconſ. de quaſi uſu fructu 158 B
S. C. Claudianum de muliere à ſeruo ſtuprata domino addicenda 335 A
S. C. Largianum 326 C
S. C. Macedonianũ de pecunia filiiſfa. credita 522 C
S. C. Orphicianum quo tempore factum, & que illius ſententia 300 A
S. C. Pegaſianũ quãdo factũ, & que eius ſit uis 263 C
S. C. Sabinianum de tribus maribus 286 B
S. C. Tertullianum 296 C
S. C. Trebellianum quando inſtitutum 262 C que nam eius uis ſit 263 A
Seruiane actionis explicatio 473 A B C
Seruiane actionis & Saluiani interdicti differẽtia 552 A
Seruilis cognationis ratio nulla 509 B
Seruire & in ſeruitute eſſe differunt 51 C
Seruitutis definitio 28 B C
Seruitus pœna 68 C
Seruitus quibus modis acquiratur 156 A
Seruitus teſtamento conſtituta ex quo tempore uires ſumat ibidem
Seruitus cur naturæ contraria 28 C
Seruitutis ſpecies iure ciuili inſtituta 29 B
Seruitutes prædiorum cur ſic dicantur 153 B
Seruitutes quo iure introductæ 18 B
Seruitutes naturali iuri contrariæ 19 A
Seruitutes urbanorum prædiorum que 153 B C
Seruitutes quibus actionibus petantur 466 B
Seruitutum aliæ reales, aliæ perſonales 131 C
Seruus alienus heres etiam poſt domini mortem inſtitui poteſt 205 B C

Seruus an obligari domino poſſit 362 C
Seruus communis unius iuſſu ſtipulans, an ei ſoli acquirat 354 C
Seruus domino & ignoranti & inuito acquirit 177 C
Seruus eius qui in utero eſt rectè inſtituitur heres 205 C 206 A
Seruus ſtipulans domini uoce loqui uidetur 366 B
Serui corrupti actio qualis 426 C
Serui cædes & Aquilia & Cornelia lege punitur 446 C
Serui communis ſtipulatio quid iuris afferat 354 B
Serui quem teſtator liberum putabat, ualeat'ne inſtitutio 213 B
Seruo cõmuni facta iniuria quomodo uindicetur 453 C
Seruo iniuria facta an à domino uindicetur 453 B
Serui etiam ſine libertate inſtitui heredes poſſũt 203 C
Serui utrum à ſeruando, an à ſeruiendo dicti 28 C
Serui humaniter tractandi 43 C
Serui quadrupedibus exæquantur 440 C
Seruorum & addictorum differentia 28 B
Seruorum & filiorumfam. ratio ferè ſimilis 516 B
Seruorum opera an obligatio acquiri poſſit 353 B
Seruorum querelæ de dominis auditæ 43 B C
Seruis an ius ſit ſtipulandi 353 B
Seruos heredes inſtituendi mos unde fluxerit 229 B
Sicæ forma, & qui ſicarij dicerentur 378 B
Siti & humati 121 C
Sobrini qui dicantur 307 A
Soceri nuptiæ iniuſtæ 55 B
Societas dolum & culpam leuem tantum exigit 398 C
Societas & omniũ bonorũ & partis cõtrahitur 392 B
Societas ius quoddam fraternitatis in ſe habet 515 A
Societas quibus modis diſſoluatur 397, 398
Societas ſolo conſenſu & contrahitur, & retinetur 397 A B
Societas ut lucri duæ partes, damni una auferatur, an ualeat 393 B
Societas an contrahi ſic poſſit, ut unus pecuniam, alter operam præſtet 393 A
Societatis partes quomodo æſtimandæ 393 A
Socius ſocio quantũ facere poſſit, dãnatur tantũ 515 A
Socij mei ſocius, ſocius meus non eſt 398 A
Socrus nuptiæ iniuſtæ 55 B
Solidus quid 93 A
Solon Athenienſium legiſlator 17 A
Soluere & ſatisfacere quid differant 148 A
Solui aliud pro alio an poſſit 411 B
Solui ab alio quàm debitore an poſſit 411 C
Solui pro ſolutum iri, uetuſtè 531 C
Solutione à reo uel fideiuſſore facta, an alter liberetur 412 A
Solutione omnis tollitur obligatio 411 A B
Soror quaſi ſeorſim nata 43 C
Sororis nuptiæ à Platone modo probatæ, modo improbatæ 52 C
Spadones an adoptare poſſint 65 C
Species ex aliena materia facta cuius ſit 133 C
Spes conditionales ſtipulatoris an ad heredem pertineant 349 B
Spondere & deſpondere quid differant 48 C
Sponſalicia largitio 170 C
Sponſores dicebantur, qui nunc fideiuſſores 372 B
Spurius quomodo fiat legitimus 278 B
Spurij qui dicantur 58 B
Spurij non ſunt in patria poteſtate 45 A
Statuarum perfugia, & aſyla 44 A
Stillicidij ſeruitus ab illa fluminis recipiendi diſſimilis 154 C
Stipendiaria & tributaria prædia quæ 147 B
Stipulatio utrum à ſtipe an à ſtipulo dicta 345 C
olim ſolennibus concipiebatur uerbis 346 A
Stipulatio conditionalis quæ dicatur 348 C
Stipulatio earũ tantum rerũ quarũ eſt abalienatio 358 C
Stipulatio, niſi quid fiat, cuiuſmodi 349 A
Stipulatio ſine cauſſa an contrahi poſſit 345 B
Stipulationis obligatio ex iis quæ lingua nuncupata ſunt æſtimatur 378 A
Stipulatione res oẽs promercales acquiri 356 C 357 A
Stipulationes emptæ & uenditæ hereditatis 265 C
Stipulationes partis, & pro parte 264 C
Stipulationes prætoriæ, iudiciales, cõmunes, conuentionales quæ 355 B
Stipulationes purè, ſub conditione, in diem concipiũtur 346 C quod ſit uniuſcuiuſq; ius 357 A
Stipulationes ſcribi ferè ſolebant 344 C
Stipulationes tot numerantur, quot res cõprehenſæ ſunt 368 B
Stipulationum cum ceteris cõtractibus differẽtia 344 C
Stricti iuris actionum explicatio 497 A B C
Stupri & adulterij differentia 567 B
Sua filia, pro ſui iuris 297 C
Suam rem eripere iniuſto poſſeſſori an liceat 438 C
Suaſorẽ inter & probatorẽ facti nihil intereſt 49 C
Subſidiaria actio 104 A
Subſtituere propriè quid ſit 211 A B
Subſtitui heredes & ſinguli & plures poſſunt 213 A
Subſtituens pupillariter quaſi duo teſtamenta, uel duarũ hereditatum unũ teſtamentũ facit 216 B
Subſtitutio alia uulgaris, alia pupillaris 211 C
Subſtitutio pupillaris cur inſtituta 214 C
Subſtitutio pupillaris moribus inſtituta 215 B
Subſtitutio pupillaris paterni teſtamenti eſt appendicula 219 C
Subſtitutionis uulgaris & pupillaris differẽtia 211 C
Subſtitutus ei qui coheredi ſuo ſuſtitutus eſt, in utrũq; caſum ſubſtitutus intelligitur 212 C
Succeſſio in agnatis ut in ſuis non admittitur 293 A
Succeſſio in agnatis & cognatis permiſſa 295 A
Succeſſio in bonorum poſſeſſionib. duplex 316 B
Summã maiorẽ promittẽs, an de minore obligetur 361 C
Supereſſe rebus ſuis 100 B
Superficies ſolo cedit 137 B 140 C
Suſpecti iudicium cur inſtitutum 112 A
Suſpecti argui quiuis tutores poſſunt ibidem A B
Suſpecti poſtulatio publica 113 B
Suſpectũ tutorẽ nõ fortunæ faciũt, ſed mores 115 B
Suſurri magici qui dicantur 568 C
Sues an gregatim paſcantur 441 A
Suũ quod cuiuſq; eſt ei deberi non poteſt 464 A
Suus filius & ſuus pater quo ſenſu à Priſciano & Cicerone dicantur 230 B C
Suus heres qui dicatur 199 C 230 A B 278 A 279 A
Suus néc ne aliquis ſit quo tẽpore exquiratur 281 C
Suum eſſe, & inter ſuos numerari, diuerſum 289 C
Sui heredes mulieribus nulli 231 B
Sui hereditas ipſo iure acquiritur 279 A
Suiũ alij naturales, alij ſuccedanei 280 B

Sylla

Sylla felix qua iniuria nominatus 2 C
Συνάλλαγμα 148 A

T

Tabula utrum picturæ cedat, an hæc illi 141 C 142 A
Tabulis obſignatis agere 376 C
Talionis pœna le XII tab inſtituta 455 A
Tardius qui ſoluit, minus ſoluit 510 A
Teli nomine quæ contineantur 578 B
Tenere, poßidere, habere 414 B
Termini moti actio cuiuſmodi ſit 564 B
Teſtamenti definitio 180 C
Teſtamentum calatis comitiis 181 A
Teſtamentum endo procinctu 181 B
Teſtamentum per æs & libram 181 C
Teſtamentum uno contextu fieri debere 182 A
Teſtamentum rumpi quando dicatur 221 B
Teſtamentum an ſola uoluntatis mutatione rumpatur 224 B
Teſtamentum ſuperius quando à poſteriore rumpatur 222 AB 224 C
Teſtamentum irritum quando fiat 223 A
Teſtamentum quo nullus heres inſtituitur, inutile 262 B
Teſtamenti factio quid ſit 232 B
Teſtamenta quibus modis euertantur 221 B
Teſtamenta qua in materia ſcribantur 187 A
Teſtamentorũ obſignandorum mos uetus 217 C 218 A
Teſtatus partim & partim inteſtatus nemo niſi miles decedit 207 A
Teſtimonij domeſtici ius nullum 185 B C
Teſtis in re ſua nemo idoneus 186 A
Teſtes an teſtamenta uno & alieno annulo ſignare poſſint 183 A
Teſtes qui teſtamentis adhiberi poßint 184 A
Theſaurus inuentus cuius ſit 145 B C
Theſauri definitio 145 C 146 A
Theſaurum in ſepulchris defodere 145 C 146 B
Tignum ædibus iunctum quid ſignificet, contra Iuriſconſult. 138 A
Tigni immittendi ſeruitus ab illa oneris ferendi dißimilis 154 C
Tiberius quomodo ab Auguſto Cæſare adoptatus 66 B
Traditio modus alienandi maximè naturalis 147 A
Tribuni propter exceptiones appellantur 539 A
Tributaria prædia quæ 147 B
Tributoriæ actionis explicatio 518 C
Turpi de cauſſa promiſſum an obliget 370 C
Tutelæ definitio 74 B
Tutela mulierum perpetua 75 B
Tutela non propter bona, ſed propter perſonas inſtituta 80 C
Tutela fiduciaria 89 A
Tutela teſtamentaria ante hereditatem non aditur 91 C
Tutela qua capitis deminutione perimatur 96 C
Tutela & curatio inter munera publica 105 B
Tutelæ & curatelæ differentia 99 A
Tutelæ ſeruis mandandæ triplex formula 77 C 78 A
Tutelam iuris ciuilis eſſe 75 B
Tutelam pubertate finiri 96 A B
Tutelæ aliæ ueteres, aliæ nouæ 83 A
Tutelarum cauſſa utrum naturalis an ciuilis 93 C
Tutor Attilianus 90 B
Tutor non rei, ſed perſonæ datur 79 C
Tutor patris teſtamentum quamuis legatum pupillo petat, oppugnare poteſt 228 B
Tutorem habenti tutor non datur 100 C
Tutorem inter & pupillum negocium nullum geritur 406 B
Tutores non fortunis, ſed perſonis dantur 75 A
Tutores rem pupilli ſaluam præſtare oportet 102 A
Tutorum & procuratorum ſimilis interdũ ratio 532 C

V

Vacantia bona quæ dicantur 165 B
Vacua poſſeßio quæ dicatur 164 C
Vadimonium unde dictum, & eius explicatio 487 B
Vadimonij & condictionis differentia 488 C
Varronis locus obſcurus 384 B
Vectigales & ſtipendiarij agri qui 147 B C
Venditio & pure & ſub conditione contrahitur 384 C
Venditio & emptio pro locatione & cõductione 388 C
Venditio per ſcripturã quando abſoluere dicatur 379 A
Venditio rei commercio exceptæ quod ius habeat 385 B
Venditionis & emptionis definitio 378 B
Venditæ rei periculum ad quem pertineat 385 B
Venire in ſuam tutelam 215 A
Verberare & pulſare quid differant 451 A
Verborum obligatio cur dicatur, & quomodo contrahatur 344 C
Verbis aut literis non cõtrahi iniuriarum obligationem, ſed re 418 C
Vernæ qui 29 B
Verrinæ quartæ obſcurus locus 566 B
Veterani militari teſtandi priuilegio nõ fruuntur 190 B
Veſtalis inceſtæ ſupplicium 566 B
Via à uehendo dicta, & qualis ſeruitus 152 A B
Vicarij ſerui qui dicantur 245 C
Villaticæ gallinæ 127 B
Vindicare quid, & unde dictum 484 C
Vindicatio à uindiciis antiquus dicta 485 A quid ab illis differat 485 C
Vindiciæ quid, & earum explicatio 485 A B
Vindicta quid 33 C
Vindicta manumitti ibidem
Vindicta, & feſtuca, & uirga idem 33 C 484 B C
Vinum Campanum 512 A
Virginiæ notæ puellæ hiſtoria, & iudicium explicatum 485 A B
Vis alia priuata, alia publica 556 A 570 A
Vis alia quotidiana, alia armata 555 A B.
Vis feſtucaria ibidem
Vitrici nuptiæ iniuſtæ 55 B
Vitium rei uſucapiendæ quid 165 B C
Vltio ſit'ne iuris naturæ an gentium 16 A B
Vnde ui interdicti expicatio 555 A B C
Vniuerſitatis quæ dicantur eſſe 119 C
Vocatio in ius actionũ omniũ primordium 560 B
Voconia lege fœminæ ultra conſanguinitatis gradũ non ſuccedebant 191 C
Voluntas nuda an teſtamentum rumpat 224 B
Voluntatis teſtatoris maior quàm ordinis habenda ratio 255 B
Vſuarius an transferre ius ſuum poßit 160 B
Vſuario qui fructus debeantur 159 B C
Vſucapio quid ſit 162 A
Vſucapio qua de cauſſa inſtituta 162 C
Vſucapio à Platone comprobata ibidem
Vſucapio quarum rerum non permittatur 163 B C

Vſucap.uacuæ

Vſucapio uacuæ poſſeßionis an procedat 164 C 157 C 158 A
Vſufructuarium non poßidere 179 A
Vſuræ in bonæ fidei iudiciis officio iudicis continentur 498 C
Vſurpare hereditatem 63 B
Vſus optimus magiſter iuris 6 A
Vſus & uſusfructus quo differant 159 C & inde
Vſus ſerui & iumenti uſuarij proprius 160 C & inde
Vſus gregis in ſolo ſtercore conſiſtit 161 A
Vſusfructus quibus conſtituatur modis 157 A
Vſusfructus quibus modis extinguatur 158 A
Vſusfructus rerum tantum alienarum 157 A
Vſusfructus & quaſi uſusfructus differunt 158 A
Vſusfructus definitio 156 B
Vſumfructum eorum quæ conſumuntur non conſtitui 157 C 158 A
Vti poßidetis interdicti explicatio 552 B C
Vti & abuti quid differant 157 C & inde
Vtitur nomine pro appellatur 345 C
Vtendum dare & cõmodatũ dare, an eadem ſint 340 B
Vtiles dies qui dicantur 327 C
Vtrubi interdictum cuiuſmodi 552 B
Vulgo concepti qui 31 A 58 B
Vulnera ſeruorum & pecudum qua pœna teneantur 443 C
Vxores concedendi amicis ad tempus mos 45 B C
Vxores in uirorum manu ibidem
Vxores liberorum ſuſcipiendorũ cauſſa ducuntur 47 B
Vxori illata iniuria nobis illata uidetur 452 A
Vxoriæ rei actio qualis 509 A B

INDEX EORVM LOCORVM,

in quibus de veterum vel emendandis libris, vel defendendis ſententiis ambigitur.

Iuriſconſultorũ opiniones aliquot in diſquiſitionẽ vocatæ Pag.13 BC, 18 BC, 21 B, 28 B, 78 B, 86 BC, 119 A, 130 B, 131 B, 132 A, 132 BC, 134 BC, 135 A, 138 ABC, 139 A, 139 C, 140 A, 141 A, 142 B, 144 B, 150 AB, 152 BC, 154 AB, 159 BC, 185 A, 253 A, 361 BC, 393 C, 393 C, 394 AB, 451 B, 453 C.
Triboniani diligentia in diſceptationem vocata 18 B, 20 duobus in locis, 21 B, 26 C, 54 C, 64 B, 89 B, 90 A, 91 B, 92 B, 110 C, 115 A, 119 B, 125 C, 135 A, 139 C, 147 B, 153 B, 159 B, 161 C, 164 A, 173 C, 185 B, 237 B, 249 B, 261 B, 275 A, 289 A, 392 C, 410 C, 448 C, 468 C, 470 B, 482 B.
Theophili interpretatio notata 39 B, 64 B, 137 B, 146 C, 221 B, 319 B, 330 B, 368 B, 410 C, 437 C, 481 A, 510 C, 528 B, 530 A.
Iuſtiniani loca quædam in dubium vocata, & examinata 13 BC, 25 A, 78 C, 79 A, 83 A, 119 A, 146 A, 159 B, 161 C, 524 B, 567 B, 171 C, 270 B, 434 A, 483 C, 549 B, 565 B.

Leges aliquot Pandectarum, de quarum emendatione quæritur.

l.1, De iuſtit. & iur. 9 C
l.2, & 3. eodem
l.1, De offic. conſul. 39 B
l.6, De teſt. tut. 80 B
l.1, De curat. fur. 99 A
l.27, De acq. rerum dom. 36 A
l.vlt. quod vi aut clam. 140 C
l.1, De ſerui. ruſt. 151, C 152 A B C
l.vlt. ſi ſeruit. vind. 155 C
l.22, D. de teſtam. 183 B
l.2, De fid. inſtrum. 187 C
l.17, De heredib. inſtit. 209 C
l.2, De vulg. & pup. ſub. 216 C
l.16, De teſtam. 232 C
l.13, De manum. vind. 39 C
l.vlt. Si à patre qui man. 44 C
l.55, De rit. nup. 55 B
l.4, D. de legit. tut. 89 B
l.1, De vſufruct. 157 A
l.8, D. de iniuſt. rup. 197 B
l.1, De ſuis & legit. 289 C
l.2, vnde cognati 302 A
l. penult. De gradib. cognat. 303 B
l.3, De gradib. 306 A
l.52, Pro ſocio 396
l.2, ad leg. Aquil. 440 C 441 A
l.52, ad leg. Aquil. 442 B
l.85, De ſolutionib. 510 A
l.1, Si quadrup. 528 C

In Codice.

l.vn. C. qui num. tut.
l.vlt. C. de furt.
l.31, C. ad leg. de adulter.

In codice Gregoriano.

l.1, De caut. & non num. pecun. 376 A B

Bonorum auctorũ loca, de quorum emendatione ambigitur.

Aſconij 487 B
Aul. Gellij 60 A B 419 C 455 C
Caſſiodori 69 C
Ciceronis pro Domo 63 C
De Offic. 118 A
De Legibus 121 C
Ad Atticum 375 A
Ad Herennium 463 C
Verrina III. 486 A B
Pro Q. Roſcio 504 B
Cornelij Taciti 54 C
Feſti 306 A 552 C
Liuij 45 B
Priſciani 455 B

Impreſſum Lugduni,
Apud Theobaldum Paganum.
1567.

ANT 1319290

hic liber Hottomani in instit. fuit expurgatus per me jo. Lucam Combaffu ... iuxta correcta censura et eius Lectio per mihi pot. et in fidē me subscripsi die XXVII octobris 98 ...
jta est jo: Lucas Comb